

契約締結交渉の不当破棄における責任(2) 完

久須本 かおり

目 次

- 1 問題の所在
- 2 「契約締結上の過失」責任を巡る理論状況
 - 2-1 ドイツでの議論
 - 2-2 我が国における議論－初期から1970年代まで－
 - 2-3 我が国における議論の到達点－1980年代から現在まで－
- 3 契約締結交渉の不当破棄に関する裁判例の紹介と分析
 - 3-1 裁判例の紹介
 - (1) 平成元年以前（第1期）
 - (2) 平成元年から平成9年まで（第2期）
 - (3) 平成10年以降（第3期）
 - 3-2 分析
 - (1) 全体的傾向（以上, 176号）
 - (2) 契約締結交渉過程において当事者に課される行為義務
 - (3) 正当な理由
 - (4) 損害賠償の範囲と過失相殺
 - (5) 履行補助者
 - 3-3 評価
- 4 最高裁平成18年9月4日判決ならびに最高裁平成19年2月27日判決の評価
 - 4-1 最高裁平成18年9月4日判決
 - (1) 事案ならびに判旨
 - (2) 本判決の特徴ないし位置付け
 - 4-2 最高裁平成19年2月27日判決
 - (1) 事案ならびに判旨
 - (2) 本判決の特徴ないし位置付け
- 5 結びに代えて

3 契約締結交渉の不当破棄に関する裁判例の紹介と分析

3-2 分析

鳥瞰的分析に続いて、以下では、個別具体的な分析を行うが、分析の対象となる各判例から抽出された具体的事実の詳細については、本稿末尾の一覧表を参照されたい。

(2) 契約締結交渉過程において当事者に課される行為義務

当事者に何らかの行為義務が課されるようになるのは、当事者が実質的に「契約締結交渉」段階に入ってからであることはいうまでもない。この点、判例では、具体的交渉がない（否定16）、あるいは交渉の回数が未だ少ない（否定5）、事実上の合意がない（否定6、11）、先行的準備行為が一方的になされたが、これについて相手方の明示ないし黙示の承認を得ていない（否定6）という場合に、契約締結交渉段階に入っていないと判断されている。

では逆に、いかなる場合に契約締結交渉段階に入ったと評価されるのか。判例では、仮の合意あるいは協定が結ばれている場合、相手方からの指示に応じて先行的準備行為に着手した場合、あるいは一方的に行った先行的準備行為に対し、相手方がこれを認識し、明示ないし黙示の承認を与えている場合には、既に契約締結交渉段階に入っているものと判断されている。ここから、契約の「両」当事者において、契約締結へ向けて交渉を進める「意思」の疎通を推認させるような客観的事実が認められれば、契約締結交渉段階に入ったものと判断されていることが分かる。

なお、契約締結交渉段階に入っているかどうかの判断にあたっては、契約当事者間の接触期間の長短は必ずしも関連性をもたない。例えば、否定5判決は、1年5ヵ月もの接触期間をもったにもかかわらず、契約締結交

渉段階に入っていないと判断されているのに対して、肯定 22 判決は、接触から交渉破棄まで合わせて 1 ヶ月しか経過していないにもかかわらず、交渉破棄責任を認めている。同様に、契約締結交渉段階に入ったと判断された場合であっても、交渉期間の長短は、交渉破棄責任を認容すべきか否かの結論に影響を及ぼさない。例えば、否定 17 判決では 8 年 9 ヶ月、否定 21 判例では 6 年の交渉期間を経ているが、責任は否定されている。ここから、契約締結交渉の不当破棄責任を判断するに際して重要な要素は、交渉期間の長さというよりはむしろ、その内容、すなわちどれだけ交渉が進展していたかという実質にあるということが分かる。

次に、契約締結交渉段階に入った当事者にはいかなる行為義務が課されるのであろうか、

判例から抽出された行為義務は、以下の通りである（図表 1）。

図表 1

行為義務の内容	判例（（ ）は否定判例）
①誠実交渉義務	11, 34, (2)
②意思決定に重要な影響を有する事実について適切な情報提供・報告をする義務	7, 18, 37, 40, 42, 47, 48, (8)
③誤解を誘発する行為を避ける義務	1, 3, 5, 10, 15, 29, 38, 52
④契約締結に努めるべき義務	5, 8, 12, 20, 26, 31, 50, (13, 19)
⑤相手方の誤信に対し警告・注意すべき義務	3, 14, 18
⑥禁反言	2, 7, 17, 22, 23, 51
⑦損害を回避するために第三者に働きかける義務	21
⑧交渉を継続する意思を失った時点で、速やかに交渉を打ち切る義務	10, 13, 14, 19, 30, 36, 39, 41
⑨財産上の損害発生を防止すべき義務（損害填補義務）	6, 24, 32, 33, 35, 45
⑩違法な行為（不法行為）を行ってはならない義務	9, 16

ここに示した行為義務は、契約締結交渉の進捗度に応じて、次のように整理することができる。

まず、契約締結交渉関係に入った当事者は、その時点から直ちに、契約締結に向けて諸条件を成就するよう努力し、互いに誠実に交渉をなすべき義務（＝①誠実交渉義務）が課される。①は、契約締結交渉過程を通してすべての義務のベースとなるものとして位置付けることができるが、それゆえ非常に一般的かつ弱い義務であるので、この義務の違反のみをもって直ちに契約締結交渉の不当破棄責任を認定することは難しい。実際、①を理由に責任を認容した肯定11判決ならびに肯定34判決は、協定書に誠実交渉義務が謳われていることが責任の根拠とされている。

そして、①がより具体的・積極的な形をもって現れた義務が、②意思決定に重要な影響を有する事実について適切に情報提供・報告をする義務、③誤解を誘発する行為を避ける義務、である。②は、契約締結の前提をなす事実が、相手方の予定するものとは異なることを始めから知っている場合、あるいは異なるものとなる可能性が後に明らかになった場合に、それを速やかに相手方に告げることを義務づけるものである。相手方に対し交渉を継続すべきか否かの判断材料を適時に提供させることで、相手方が無用な交渉を継続したために損害を被るという事態を回避することを可能にする。③は、交渉破棄者の側に、客観的に見て契約締結の準備とも受け取れるような積極的指示ないし行為が存在する場合に、それが事後的に見て契約成立への誤信を強く誘引する要因となったと判断されるときは、そのような指示ないし行為はすべきではなかったという形でその懈怠が評価されるものである。②も③も、行為義務の内容は①より明確であるとはいえ、交渉の比較的早い段階から課される義務であるという意味では①と同様であるから、これを根拠とした賠償責任の判断は軽々に行われるべきではない。実際のところ、②や③を理由として責任を肯定した判例はいずれも、交渉のより早い段階で義務違反の事実を認定してはいるが、結果として相

当程度契約交渉が進捗し、先行的準備行為が行われた段階での不当破棄が問題となったケースばかりであるし、また、損害賠償の範囲もほとんどが実損害の賠償に留められている（肯定3, 10, 18, 22, 29, 37, 38, 42）。もっとも、雇用契約においては、②の違反に基づき逸失利益の賠償まで認められているが（肯定40, 48）、これは後述のとおり契約類型の特性によるものとする。

契約締結交渉過程がより進展すると、①誠実「交渉」義務は、④迅速かつ誠実に交渉を継続し、契約「締結」に努めるべき義務、に発展する。それと同時に、当事者にはより積極的に相手方を配慮すべき義務、すなわち、⑤相手方の誤信に対し警告・注意すべき義務、⑥禁反言、⑦損害を回避するために第三者に働きかける義務、が課されるようになる。注意すべきは、契約自由の原則からすれば、契約を正式に締結するまでの間は、契約を締結しない自由が認められるべきであるところ、契約の締結を義務づける④は明らかにこれに反するものであるということである。したがって、⑤から⑦のような義務違反が認められないにもかかわらず、なお④のみを理由に責任を肯定することが許されるのは、交渉が最終段階に達し、もはや契約締結目前の状態にある場合に限られるべきである。この点、判例は、契約書が作成されている（肯定8, 20, 31）、あるいは契約の重要部分につき既に合意に達しており（肯定26）、契約書への調印日あるいは代金決済期日が既に決定されている場合（肯定31, 50）で、しかも契約の締結を拒絶したことにつき正当な理由が認められない場合（肯定20, 26, 31, 50）において、④に基づく責任を認めており、契約の成熟度に加えて、正当な理由の存否を斟酌しているという点で責任の認定に慎重な姿勢が窺われる。他方で、もし契約締結の意思を失った場合には、速やかに交渉を打ち切る義務（＝⑧交渉を継続する意思を失った時点で、速やかに交渉を打ち切る義務）が生じる。この義務についても、④と同様、契約自由の原則からすれば、契約を締結するまでの間、契約締結交渉を打ち切るか否か、またい

つ打ち切るかは、本来当事者が自由に決めることができるはずであるが、契約締結交渉が相当程度煮詰まった段階に至ると、できる限り早く打ち切りの意思を伝えなければ、それだけ相手方が被る損害が拡大する可能性があることから、こうした義務を当事者に課すことが正当化されるのである。このことは、裏を返せば、契約締結交渉の初期段階においては、交渉を打ち切らないことそれ自体について当事者が非難されるべきではないということの意味する。

④から⑧は、いずれも交渉がかなりの程度煮詰まった状態にある場合に認定されているようである。具体的に見てみよう。まず、⑤を認めた判例では、映画の撮影を実行する（肯定3）、前職を退職する（肯定14）、店舗を借り入れて内装工事をし、その為の資金を借り入れる（肯定18）、など、契約が締結されるとの誤信に基づいて先行的準備行為がかなりの程度実行されてしまっており、交渉破棄により生ずる損失が相当大きいと思われるものばかりである。同様に、⑥を認めた判例は、事務所を設置し既に営業活動を行っている（肯定7）、交渉中の契約の前提となるべき契約が既に締結されている（肯定17）、前職を退職している（肯定23）、製作図を作成し製造ラインを確保している（肯定51）など、いずれも先行的準備行為が相当に進行しているケースであるし、⑦を認めた判例（肯定21）も契約締結直前のケースである。⑧を認めた判例は、いずれも、契約締結の意思を失っているにもかかわらず、それを告げることなく相手方に準備行為を指示したり、あるいは曖昧な態度をとり続けている間に、設計変更をしてしまった（肯定10、41）、旧建物を取り壊し新建物の建築準備を進めた（肯定13）、前職を退職してしまった（肯定14）、商品を発注し従業員を新規雇用した（肯定19）、他の就職口あるいは他の申込者を断った（肯定30、36）、など、相手方が先行的準備行為を相当に進行させてしまったケースである。このように、④から⑧は契約締結交渉が相当程度進行した段階で問題となる義務であるが、だからといって、これらを根拠とする賠

償責任の範囲が逸失利益の賠償に結びつくかと言えば、必ずしもそうとはいえない。逸失利益の賠償を認めた判例の数は②・③に比べれば確かに若干多いものの、契約の進捗度に応じて損害賠償の範囲が決まるという関係は認められない。

なお、判例上、⑨財産上の損害発生を防止すべき義務・損害填補義務という表現が用いられることがあるが、これを①から⑧の不履行から生じた損害の発生を防止する義務ないし発生した損害を填補する義務と捉えれば、⑨を①から⑧と区別する実益はない。しかしながら、判例は、交渉破棄者が自治体である場合、①から⑧の不履行があるわけではないが、選挙による長の交替や合併などに伴う施策の変更、あるいは議会の承認が得られなかったといった、いわばやむを得ない事情により交渉を打ち切らざるを得ない場合であっても、なおそこから生じる損害を填補させるために、⑨に基づいて賠償責任を肯定しており、こうした場合においては⑨が独自の存在意義を有するといえる。自治体の責任を肯定する判例は、肯定42判決を除き、すべて⑨を根拠としている。

最後に、交渉破棄の態様において違法性が強いと評価される場合には、いずれも不法行為責任が認定されている（肯定9, 16）。

以上に示した各行為義務につき、特定の契約類型と結びつきやすいという関係は特に認められない。交渉当事者に課される行為義務は、契約類型によって左右されるのではなく、むしろ、個々の契約の具体的内容と契約の進捗度に応じて個別的に決められていると考えるべきであろう。また、判例の中には、義務違反が原因で相手方が契約締結を信じ、先行的準備行為を行うことは予測できたはずであるというフレーズがしばしばみられる。上記の行為義務は、いずれも内容的には、行為義務を果たさなかったために、交渉の相手方に契約締結に対する信頼を与え、その信頼に基づいて先行的準備行為等を行った相手方に、結果として損害を与えることになるような事態を回避するために課される義務であるといえる。その意味で言え

ば、契約交渉当事者に課される行為義務は、不法行為法の過失要件の判断においていわれるところの損害回避義務のことであり、その前提として損害発生の見込み可能性が必要とされていると見ることができるであろう。このように、契約締結交渉の不当破棄における義務違反の判断は、不法行為法における過失判断に極めて近いものであるといえる。

(3) 正当な理由

上述したように、契約締結交渉段階に入ったと認定されない限り、当事者になにかしかの行為義務が課されることはないので、まずは問題となっている当事者関係が、契約締結交渉段階に入っているかどうかの判断がなされ、ここで契約締結交渉段階に入っていると評価された場合には、契約の内容や進捗度に応じて一定の行為義務が当事者に課されることとなる。行為義務の違反が認められなければ、契約締結交渉の不当破棄責任は否定されるが、仮に行為義務の違反が認められるとしても、契約締結を拒否したことについて正当な理由があると評価できる場合には、義務違反に対する責任を問わないとするのが判例の考え方である。このように、正当な理由の存否は、契約締結交渉の不当破棄責任を「否定」するに当たって決定的な要素となっていることは明らかであるが、一方で正当な理由が「ない」ことが責任を「肯定」する根拠の一つとしても機能している場合がある点は見逃せない。もっとも、正当な理由の存否を検討することが責任を肯定するために必須の要件となっているわけではない。正当な理由に言及した判例は肯定判例の半数程度に留まっており、また正当な理由に言及している判例とそうでない判例とで、交渉の進捗度や当事者の先行的準備行為の程度に特別差は認められない。しかしながら、少なくとも、正当な理由の不存在は、交渉破棄者に対し、契約自由の原則の下においても、交渉を破棄したことにより生じた損害の賠償責任を負わなければならないことを納得させるための有効な理由たりえていることは確かである。また、以下で

示すように、正当な理由の判断では、交渉破棄者の交渉態度も斟酌されており、たとえ交渉関係が初期の段階であっても、交渉破棄の態様に誠実さを著しく欠く場合には、正当な理由なしとして責任が肯定されるというように、他の要件を補完する要素として機能する場合もあるだろう。

第1期の判例群では、責任を肯定するに際して正当な理由の存否について言及した判例は非常に少数に留まっていたが(肯定2, 11, 16件中2件のみ)、第2期以降はこれが見られるようになってきている。とりわけ、不動産売買契約(交換契約も含む)においては、第2期以降、1件の例外を除き、責任を肯定する根拠として必ず正当な理由の不存在に言及されており(肯定11, 17, 22, 24, 26, 27, 31, 32, 34, 8件中7件)、否定判例においても多数言及されている。同様に、賃貸借契約においても正当な理由の不存在に言及するものが多い(肯定25, 36, 43, 50)。これに対して、第3期以降に増えてきた請負・委託・業務提携などといった役務提供型契約においては、正当な理由への言及は少なく(肯定20, 38, 51, 18件中3件)、雇用契約に至っては正当な理由への言及は全くない。不動産売買契約において責任を肯定するための必須要件として、正当な理由の不存在が要求され、一方で役務提供型契約においてこれが要求されていないのであるとすれば、これが前者の契約類型において責任認容率が低いことに対する一つの説明になりそうであるが、責任認容率の高い賃貸借契約においても正当な理由への言及が多いこととの関係から考えれば、この説明のみをもって正当化することは難しい。しかしながら、少なくとも不動産が目的物となっている契約類型においては、裁判所は責任の認定につきより慎重な態度で臨んでいると見ることができそうである。

次に、正当な理由の内容を具体的にみていこう(図表2)。

正当な理由として認められない事由のうち、①ないし②は、契約当事者が自ら引き受けるべき経済的リスクであり、とりわけ②については、事前調査をきちんと実施すれば始めから分かることで、採算が取れないことが

図表 2

正当な理由として認められたもの（否定判例）	正当な理由として認められなかったもの（肯定判例）
①契約の基礎となる事実について障害事由が事後的に判明 2・13	①市場の冷え込み 20・24・27
②相手方の信用状態の事後的悪化 4・9	②採算がとれない 2・22・36・43・51
③当事者以外の第三者による契約成立の阻害 8	③人種差別 25
④不当破棄によって損害を受けた者が契約成立の見込みがないことにつき悪意 10・20	④組織体内の連携不備 18・31・50
⑤交渉を破棄した者のそれまでの交渉態度の誠実さ 14・17・18・21	⑤一方的な翻意 11・17・28・38

後に判明したとしても、それは本人の責任であって、そのリスクを相手方に転嫁することは許されない。④は全くの内部的事情に過ぎず、これを知らない善意の相手方に主張することが許されないのもまた当然である。これに対して、正当な理由として認められる事由のうち、①②③は、交渉破棄者側の個人的事情ではなく、また、事前に調査することがかなわないものであり、取引通念上、当事者が引き受けるべきリスクとは言い難い。これらはいわば、交渉破棄者の側に責任のない理由による事情の変更といえる。この点、契約締結後に生じた事情の変更は、これを理由とする契約の解除をほとんど認めないのが判例の立場であるが、これに対して、少なくとも契約締結前の交渉段階にある間は、契約自由の原則との関係で、事情の変更による交渉の打ち切りを正当視する判例の傾向が見てとれる。また、④についても、悪意の被害者は自ら損害の発生を回避することも可能であるがゆえに、相手方の締結拒絶を非難しえなくて当然であるといえよう。注目すべきは、それまでの交渉過程において誠実な態度で臨んでいれば、先行的準備行為が相当程度進行した段階で締結を拒否しても、正当な理由

ありとして責任が否定されるということである。しかも、たとえ締結拒否の事情が本来正当な理由として認められない①であっても、交渉態度の誠実さ故に最終的に責任が否定される場合もある（否定14）。誠実な態度で交渉に臨むということが、抽象的一般的ではあるが、すべての行為義務ないし責任の源となっているのであり、ここには、契約自由の原則の下、誠実な態度で交渉に臨んでいる限り、契約が正式に締結されるまでは交渉を打ち切っても責任を問われるべきではないという基本的発想が現れている。なお、交渉態度の誠実さが斟酌される場合には、交渉破棄者側のみならず、相手側の交渉態度も総合的に考慮されている。

(4) 損害賠償の範囲と過失相殺

損害賠償の範囲について、判例の状況は以下の通りである（図表3）。

損害賠償の範囲については、契約締結交渉の不当破棄のケースでは契約が成立していない以上、履行利益の賠償はあり得ず、信頼利益の賠償に限られると解するのが通説的見解である。しかしながら、実際の判例では、

図表 3

	相当因果関係	信頼利益	逸失利益・得べかりし利益	慰謝料	実損害の賠償
不法行為責任	4・6・8・9・15・20・24・28・33・38・48	45 (42)	16・21・50 (15・28)	13・21・25	7・22・25・31・51
信義則上の責任	19・26・27・29・47	10・18・23・35	14・40 (47)	2・14・40	17・32・37
契約締結上の過失責任	48	42	11・43・44	48	46
債務不履行責任	39	41	30・36		

（ ）内は、損害賠償の範囲について別の表現をとりながらも、実質的には逸失利益の賠償を認めている判例。

債務不履行責任ないし不法行為責任において判例が採用している「相当因果関係」の基準によって損害賠償の範囲が決定されているものが非常に多く、信頼利益か履行利益かといった発想はあまりみられない。とはいえ、責任の法律構成に関係なく、また相当因果関係という表現を用いようと、損害賠償の範囲は現実には実損害の賠償、いわゆる信頼利益の賠償に留まっていることが多いのも事実である（肯定判例の約6割）。責任の法律構成と認められた損害賠償の範囲との関係についていえば、不法行為責任として構成された判例においては、相当因果関係によって損害賠償の範囲が決定されることが多いようである。一方、信頼利益と明言している判例に不法行為責任構成はほとんどみられない。信頼利益の賠償は信義則上の責任あるいは契約締結上の過失責任構成により馴染むようである。

注目すべきは、逸失利益の賠償を認めた判例が3割弱存在し、とりわけ第3期に入ってこうした判例が増えてきているということである。逸失利益の賠償を認めた判例を具体的に見てみよう。まず、肯定11判決ならびに肯定43判決は、予約の債務不履行責任が、また肯定44判決は契約の成立を認めた上でその債務不履行責任が認められているので、逸失利益の賠償は当然に肯定されよう。また、肯定16判決は、欺罔行為が存在し契約自由の原則を逸脱した違法性が認められる事例であり、不法行為責任が成立することは疑いなく、逸失利益の賠償は肯定されうる。同じく肯定15判決は民法44条を適用していることから、肯定16判決と同様、不法行為的処理をしたケースとして、逸失利益の賠償は肯定されるであろう。さらに、肯定14判決ならびに肯定40判決は、逸失利益の賠償のみならず、慰謝料も併せて認めた判例であるが、いずれも雇用契約のケースである。先にも触れたように、雇用契約においては、先行的準備行為がもっぱら前職の退職、もしくは別の雇用先を断るという形で現れる関係上、それにより発生する損害も得べかりし給料相当額、あるいは失職によって被る精神的損害が中心とならざるを得ないという特性がある。この特性に鑑みれば、

得べかりし給料や慰謝料の賠償が認められるのはなんらおかしいことではない。肯定 21・30・50 判決は、いずれも契約交渉の成熟度が極めて高く、契約の成立直前のケースである。また、肯定 28・36・42・47 判決は、契約成立の直前とまではいえないが、先行的準備行為が進行し、契約締結に対する信頼が相当高まっているケースである。既に述べたとおり、判例は契約成立の認定を非常に厳格に行っており、契約の正式な締結があるまで、契約の成立はもちろん、予約の成立も認めない。このような中で、契約締結に対する信頼が相当高まっている事案においては、契約の成立自体を認めることはできないまでも、損害賠償の範囲について契約成立の場合に出来るだけ近づけようとする判例の配慮を読み取ることはできるかもしれない。もっとも、肯定 21・30・28 判決においては、大幅な過失相殺がなされており、結果として賠償額は縮減されている。

以上に見たように、判例は、損害賠償の範囲について、通説の説くように、当該損害が信頼利益か履行利益かという発想から決定しているとはいえない。相当因果関係という言葉にまさに表れているように、交渉過程において生じた損害のうち、どこまでを交渉破棄者に賠償させるのが相当かといった判断が個別具体的に行われているといった方が正確であろう。その結果として、実際の判例において認定される損害賠償の範囲が、講学上、信頼利益と表現されているものに近い場合が多いのは事実であるとしても、だからといって契約締結交渉の不当破棄責任からは信頼利益の賠償しか導き出せないというように固定的に考えられていないのである。また、そもそも信頼利益という概念自体、履行利益の対概念として用いられることが多いものの、その内容は判然としない。交渉している契約の内容に応じて必要となる先行的準備行為は異なる以上、交渉破棄の結果として生じる損害も多様であって、どの損害について交渉破棄者に賠償させるべきかが異なるのは当然である。したがって、必ずしも講学上信頼利益とは分類されない逸失利益や慰謝料が、雇用契約においては、契約が有効に成立すると

信託して被った損害（いわゆる信託利益）と評価される場合も十分ありうるものであって、同趣旨のことは肯定50判決に明示されている。同判決は、信託利益の賠償を原則として確認しながらも、不動産賃貸借において、交渉期間が長引くほど、当該不動産を賃貸して収入を得ることができない月数が増加し、得べかりし利益喪失額が増大するという特性を考慮すれば、契約が履行されると信じたために失った別の取引による得べかりし利益まで信託利益に含まれると判示している。このように、損害賠償の範囲は、その決定基準がどのような言葉で表現されていようと、実質的には契約類型や契約内容に応じて個別的に判断されているといえよう。

次に、過失相殺の分析に移ろう。過失相殺を認めた判例は、肯定3（5割）、肯定9（4割）、肯定10（5割）、肯定14（7割）、肯定15（2割）、肯定21（9割）、肯定22（8割）、肯定27（2割）、肯定28（6割・9割）、肯定30（4割）、肯定46（4割）、肯定48（2割）である。過失相殺を認めた判例数は肯定判例の約2割とそれほど数が多いわけではないが、被害者において軽率な点が認められる場合や、損害の発生原因あるいは損害の拡大に被害者自身の寄与が認められる場合には、大幅な過失相殺がなされている。上記の判例中、逸失利益の賠償を認めた判例は14・15・21・28・30であり、逸失利益の賠償を認めた判例の半数近くが過失相殺により賠償額を減額されている。ここで、過失相殺は、逸失利益の賠償を認めることでふくれあがる賠償額を適当な額に調整するものとして機能していることが分かる。また、融資契約においては、そもそも責任認容率自体が4割とかなり低い上に、責任を肯定した判例（21・28）においても、極めて大幅な過失相殺がなされており、融資者側（＝銀行）にかなり有利な判断がなされているように見える。

(5) 履行補助者

履行補助者が当事者の手足として契約締結交渉過程に関与している場合、

どのような法律構成をもって責任が肯定されているかという問題は、交渉の不当破棄責任を何責任として位置付けるかをめぐる対立において、契約責任構成を積極的に支持する根拠となりうるとの指摘があることは、既に示したとおりである。そこで、履行補助者が関与している判例群を取り出して、この点を分析してみよう。

そもそも履行補助者は、本人による指揮・命令に従うべき関係にあるか否かに応じて、被用者的補助者と独立的補助者とに区別することができる。さらに、契約締結交渉過程に被用者的補助者が関与している判例には、補助者個人に不当な独断的専行行為が認められ、それがその者自身についての不法行為責任を構成する場合と、相手方と交渉の窓口となっていた補助者の意図に反して、補助者の所属する組織が契約交渉を打ち切る判断を下すというように、組織体内部での意思決定過程に連携の不備が認められる場合とに分けられる。前者の場合、補助者自身につき不法行為責任が成立するほか、その使用者たる本人については、使用者責任および民法44条(改正により、一般法人法78条)、あるいは国賠法に基づく賠償責任が認定されている(肯定5・9・15判決)。後者の場合、正当な理由のところで指摘したとおり、組織体内の連携不備はあくまで内部的事情に過ぎず、善意の相手方に対しては、これを理由として契約締結を拒絶しても正当な理由としては認められず、責任は肯定される(肯定13・18・31・50判決)。肯定18判決を除き、いずれも不法行為責任が認定されているが、肯定18判決では、当事者の請求根拠が債務不履行かあるいは契約締結上の過失のいずれかとされていたことから、裁判所は信義則上の義務違反という構成をとらざるを得なかったとみることもできよう。なお、被用者的補助者が関与している判例のうち、自治体が交渉当事者本人であるケースでは、交渉が打ち切られた事情が、自治体の施策の変更や議会の承認が得られないなどの、いわばやむを得ない事情によるものであって、民間企業内における内部的事情とは必ずしも同視できないものの(肯定6・32・42・45)、

判例は、自治体の施策の変更破棄は、相手方との間に形成された信頼関係を不当に破棄するものであり、賠償措置を講じない限り許されないとして、同様に責任を肯定する。法律構成についてみると、肯定6・45判決は不法行為を、肯定32判決は信義則上の義務違反を、肯定42判決は契約締結上の過失をもって責任を肯定しており一貫性を欠くが、これは当事者の主張の立て方を反映したものと思われる。

このように、被用者の補助者が関与している場合には、その者の義務違反について使用者責任などで本人に帰責させることができる。これに対して、独立的補助者が関与している場合、補助者と本人とは相互に独立の主体であり、使用関係は存在しないのであるから、補助者の義務違反を当然に本人に帰責することはできない。この点、独立的補助者の義務違反についても本人に帰責させることを可能にするのが、現在のいわゆる「履行補助者の過失」論であるが、この理論を持ち込むためには、本人と相手方との間の責任を契約責任と構成することが必要となるのであって、ここに契約締結交渉の不当破棄責任を契約責任と構成することの積極的意義が存在すると主張されるのであるが、果たしてこの主張は正当なのであろうか。

独立的補助者が関与している判例としては、否定2・5判決、肯定17・25・36・41・51判決が挙げられる。このうち、否定2判決、肯定17・25・41判決における補助者は、いずれも不動産仲介業者である。なお、肯定17判決では、交渉破棄責任を求める原告と独立的補助者との間、また独立的補助者と交渉破棄者として訴えられている被告との間に、それぞれ売買契約が締結されており、形式上は独立的補助者も契約の中間当事者となっているが、諸般の事情によりやむを得ず契約当事者となったのであり、実質は原告・被告間の契約の仲介にすぎないことが判例上認定されている。また、肯定51判決では、当事者は注文者と下請負人であって、下請負人は注文者が建物の設計監理を依頼した仲介者を通じて注文者と接触を持ったケースであるが、とはいえ両者は請負・下請負契約の性質上、将来的に

契約を直接締結する関係にないことから、果たしてこうした当事者関係を契約締結交渉過程にある当事者とみることができるか自体が問題となりうるが、この点は4で改めて検討しよう。法律構成としては、肯定25・51判決が不法行為、肯定17判決が信義則上の義務違反、肯定36判決が契約締結上の過失、肯定41判決が信義則の一種の契約上の責任としており、一貫性は認められない。

これらの判例は、いずれも本人の事情による交渉の不当破棄であり、独立的補助者自身には何らの義務違反も認められず、したがって独立的補助者の過失を本人に帰責させる理論構成は必要ないケースであるから、ここから契約締結交渉の不当破棄責任を契約責任と構成することの積極的意義を証明することはかなわない。しかしながら、ここで原点に立ち返って、そもそも、契約の履行段階はおろか締結にさえ至っていない契約締結交渉過程において、果たして独立的補助者が義務に反する行動をとることが想定できるのか考えてみよう。独立的補助者は、不動産仲介業者に典型的にみられるように、本人との取り決めに基づき、契約を成立させて初めて報酬を得ることができる関係にある以上、契約締結まで持ち込めない限り自らにとってなんの利益にもならない。また、独立的補助者はあくまで仲介者に過ぎず、契約の主体となるものではないから、成立した契約について履行責任を負うものではなく、経済的事情の変化などによって翻意することも考えがたい。このように、契約締結を望みこそすれ、独立的補助者がこれを妨害するような行動をとることはほとんど考えられない。実際の判例上、そのような事例はこれまで1件も登場していないことがその左証ともいえよう。このように、独立的補助者の義務違反を理由に本人の責任が問われるケースというのは極めて稀であって、このようなレアケースへの対応を想定して敢えて契約責任構成をとることの必要性はほとんどないと考える。

3-3 評価

まず、以上に示した分析結果の概略をまとめておこう。

契約締結交渉の不当破棄責任が問題となる判例群において、「契約準備交渉段階に入った者は、一般市民間における関係とは異なり、信義則の支配する緊密な関係に立つのであるから、相互に相手方の人格や財産を侵害しない信義則上の義務を負う」という規範命題はほぼ定着し、不当破棄責任が認容される率も、時代を下るに従って増えている。もっとも責任認容率の上昇は、不当破棄が争われた契約類型の典型が、責任認容率が低い不動産売買契約から責任認容率の高い役務提供型の契約にシフトしていることとも連動するものと思われるが、不動産売買契約と役務提供型契約とで責任認容率に大きく差が生じるのは、責任の有無を判断するに当たって正当な理由の存否についての判断を要しているかどうかの違いが一定の影響を及ぼしているものと推測される。認容された責任の法律構成については、全体としてみると依然として不法行為責任として処理された判例が多いが、第3期に入って信義則上の責任あるいは契約締結上の過失責任として処理する判例が増えている。しかしながら、ここから、どの法律構成をとるべきかに関して、裁判所の一貫した方針を読み取ることはできない。もっとも、裁判所のとる法律構成が当事者の請求の立て方に左右されざるをえないため、法律構成に一貫性が見られないのはやむを得ないとの説明は、必ずしも今日では妥当しない。裁判所はどの法律構成を採用することも自由である状況にありながら、どの構成をとろうと実質的には効果に違いが生じないこともあって、法律構成にあまりこだわりがないというのが実際のところであろう。

契約締結交渉の不当破棄責任が問われるようになるのは、当事者が交渉段階に入ってからであるが、こうした段階に既に入ったかどうかは、当事者双方について、契約締結へ向けて交渉を進める「意思」の疎通を推認させるような客観的事実が認められるかどうかで判断される。交渉段階に入

前になされた先行的準備行為は、一方的な思惑の下に自らのリスクにおいてなされたものと評価され、それに伴う出損も自らが負担すべきものとされる。このように、判例上、交渉段階に入ったか否かの認定は比較的緩やかであるが、一方で契約の成立ないしは契約の予約の成立の認定には非常に慎重であり、交渉がかなりの程度進捗した状況にあっても、明確な契約書が存在しない限り、契約や予約の成立を認めない。したがって、契約締結交渉期間は必然的に長い幅を持つこととなり、それぞれの段階において当事者に要求される行為規範は変化することになる。

契約締結交渉段階にはいると、直ちに、交渉当事者には一般的義務として誠実交渉義務が課される。また、交渉の比較的早い段階から、意思決定に重要な影響を有する事実について適切に情報提供・報告をする義務や、誤解を誘発する行為を避ける義務が課される。これらの義務違反に対しては、実損害の賠償に留められることが多い。交渉がより進展すると、誠実交渉義務は誠実に契約締結に努めるべき義務に発展する。また、当事者にはより積極的に相手方を配慮すべき義務として、相手方の誤信に対し警告・注意すべき義務、禁反言、損害を回避するために第三者に働きかける義務などが課されるようになる。一方で、交渉を継続する意思を失った場合には、その時点で速やかに交渉を打ち切る義務も課される。契約締結義務ならびに交渉打ち切り義務は、契約自由の原則との抵触が特に問題となるため、交渉の成熟度が相当高まり、契約締結を信じた相手方の先行的準備行為が相当進行した段階にいたって、初めて課されるべき義務として位置付けられる。交渉が成熟した段階における義務違反に対しても、実損害の賠償が原則とされるが、一方で逸失利益の賠償まで認める判例がより多く見られるようになる。しかしながら、交渉の進捗度に比例して損害賠償の範囲が拡張するという関係にあるわけでは必ずしもなく、個々の契約の特性から損害賠償の範囲は決定される。

交渉破棄者においてこれらの義務の違反が認められなければ、不当破棄

責任を問われることはないが、義務違反が認められる場合であっても、交渉を打ち切ったことについて正当な理由がある場合には、やはり責任は問われない。交渉破棄者側があらかじめ予測しうる、あるいは予測すべき経済的リスク、あるいは交渉破棄者側の内部的事情は、正当な理由として認められないが、相手側の事後的な事情の変化は、あらかじめ予測し得ないリスクであるから、これを理由とする契約締結拒絶は正当な理由として認められるほか、相手側が契約成立の見込みがないことにつき悪意の場合にも、責任が否定される。なお、交渉破棄者が、交渉過程において終始誠実な態度で臨んできたのに比して、相手方の交渉態度に問題がある場合には、本来正当な理由として認められない交渉破棄者側の事情を理由とする交渉の打ち切りも正当化される場合がある。

損害賠償の範囲については、相当因果関係の基準を用いて、契約類型の特性、あるいは当該契約の具体的内容や交渉の進捗度に応じて個別的に決定されているようであり、信頼利益・履行利益といった基準で決定されているわけではないことは明らかである。判例が実際に認容した損害賠償は、契約が有効に成立すると信頼して出捐した費用の賠償、いわゆる信頼利益の賠償に留まっていることが多いものの、逸失利益の賠償や慰謝料を当然に排除するものではない。もっとも、逸失利益の賠償を認めた判例では大幅な過失相殺がなされており、賠償額の高額化に歯止めがかけられている。また、一般に、交渉当事者に軽率な点が認められる場合には、思い切った過失相殺が行われる傾向が見られる。

最後に、契約締結交渉に履行補助者が関与しており、履行補助者自身の義務違反が主たる原因となって交渉が決裂した場合に、被用者の補助者であれば、使用者責任等の法理を使って本人に帰責させることが可能となるが、それが独立的補助者であると、履行補助者の過失論を持ち出さない限り本人に帰責させることができないので、交渉当事者関係を契約関係に仮託して履行補助者の過失論を適用する必要性が学説上説かれているが、実

際にはその必要性は限りなく低い。契約締結交渉過程への独立的補助者の関与のあり方を考えたとき、独立的補助者が、契約の成立を望みこそすれ、これを妨害するような行動をとることはほとんど考えられないからである。

以上の分析を、契約締結交渉の不当破棄事例について学説上確立されている処理準則⁽¹⁾と照らし合わせてみよう。

まず、処理準則①から③については概ね妥当であろう。もっとも、現在では、判例の蓄積から、交渉の段階に応じて課される行為義務をより具体的に類型化することが可能となっていることは上述したとおりである。また、契約交渉の不当破棄に対して賠償責任が肯定されるのは、交渉破棄の時点で、交渉が相当に成熟し、既に先行的準備行為がかなり進行している場合が典型であるものの、当事者には交渉のかなり早い段階から一定の行為義務が課されていることは判例上明らかであり、交渉期間の長短に関係なく、また交渉の成熟度がそれほど高くない場合であっても、当事者の行為態様や、義務違反の結果として相手方に与える損害の大きさなどを総合的に考慮して、賠償責任が認定されていることに注意しなければならない。この点、交渉当事者のどちらが主導権を持って交渉を推進したかが行為義務の内容及びその存否の判断に影響を及ぼすという処理準則④は、当事者の交渉態度の一要素として、正当な理由の中で総合的に考慮されている。正当な理由については、これまであまり重視されてこなかったが、正当な理由の存在が、不当破棄責任を否定する上で決定的な要因となっていること、とりわけ不動産関連の契約においては、責任の認否に当たって正当な理由の判断が重視されていること、他方で、責任を肯定する場合にも、正当な理由は契約自由の原則との関係で交渉破棄者に対し賠償責任を負わせることを納得させる根拠として、言及されることが多くなっていることも、処理準則に付け加えられるべきであろう。なお、契約締結交渉過程におい

(1) 本稿 2-3 参照。

て一貫して要求される交渉態度の誠実さは、交渉を破棄する側も破棄される側もともに要求されており、しかも両者の態様は相関関係的に評価されている。

処理準則⑤ないし⑥も概ね妥当である。損害賠償の範囲は、当該契約の種類や具体的内容、行われた先行的準備行為の内容に応じて、個別的就柔軟に決定されているのであって、契約締結交渉の不当破棄においては、契約が成立していない以上、履行利益の賠償はあり得ず、信託利益の賠償に留まるといった通説的な考え方に、裁判所は必ずしも拘束されていない。とはいえ、現実には、交渉の不当破棄によって当事者が被る損害は、いわゆる信託利益に留まることが多く、逸失利益の賠償を認める場合でも、大幅な過失相殺によって賠償額を適正な額に縮減する処理がなされている。

最後に、裁判所が交渉破棄責任を何責任と性格づけているのかについては、依然としてよく分からないが、判例の蓄積を通じて、責任の内容自体がある程度固まってきていることは確かであり、これをうけてか、近時の判例では、交渉破棄責任を債務不履行責任とも不法行為責任とも異なる「契約締結上の過失」責任と表現するものが多い。上述したように、契約の内容や交渉の段階に応じて課される義務が変化し多様であること、責任を認容するか否かの判断において、当事者の交渉態度や相手方に与える影響など多彩な事情を「正当な理由」という要素で考慮に入れること、損害賠償の範囲は事案毎に柔軟に決定され大幅な過失相殺が行われることなど、この責任が独特の判断構造をもっていることは確かである。もっとも、義務違反の態様の多様性、判断の個別性・具体性・柔軟性、過失相殺の積極的活用という点に着目すれば、債務不履行責任というよりはむしろ不法行為責任の判断構造により近い。信義則上の義務違反あるいは契約締結上の過失責任といった「第三の責任」構成の増加によって数は若干減らしているものの、依然として交渉破棄責任を不法行為責任と構成する判例は出され続けている。また、契約成立を非常に厳格に捉える判例の立場からすれ

ば、債務不履行責任はあくまで契約の成立後に課されるべき責任であって、契約締結交渉段階における責任とは厳然と区別されるべきものとなるはずであるから、両者は親和性を欠き、連続的に捉えることは困難である。以上の点に鑑みれば、交渉破棄責任を不法行為責任と呼ぶか契約締結上の過失責任と呼ぶか、その表現はともかくとして、不法行為責任の一種として性格づけることが最も自然であるように思われる。この考え方は、不法行為責任説の主張に限りなく近い。もっとも、同説が交渉破棄責任を契約責任と仮託することの唯一のメリットとしてあげている独立的補助者の問題は、必ずしもメリットとはならないことはすでに指摘したとおりであり、そうすると交渉破棄責任を不法行為責任として性格づけることに全く支障はないことになる。

4 最高裁平成18年9月4日判決ならびに最高裁平成19年2月27日判決の評価

契約締結交渉の不当破棄の判例は、未だ交渉段階に留まっており、不当破棄により発生する損害が少額に留まっていることが多いという事案の性質からか、最高裁まで争われるものはあまりなく、最高裁判決は全体で7件しか存在しない。このような中、近年、平成2年以降久方ぶりに、相次いで2件の最高裁判決が出されるに至った。以下では、3で得られた処理準則に照らして、これら2件の最高裁判決の特徴や位置付けを検討してみよう。

4-1 最高裁平成18年9月4日判決

(1) 事案ならびに判旨

本件は次のような事案である。

Yは、Yの大学構内に研究教育施設用建物を建築することを計画して

文科省に補助金の交付を申請し、平成14年初春、有限会社A建築研究所（以下、「A研究所」という）に、本件建物の企画設計を依頼するとともに、補助金の交付の決定があったときには本件建物の設計監理を委託したい旨の申入れをして、上記決定があり次第直ちに本件建物の建築を始められるように準備を進めていたところ、建築資材の輸入、販売業を営むXは、平成14年3月中旬頃、A研究所から、本件建物の壁面にドイツ製のガラスカーテンウォール（以下、「本件建具」という）を使用する計画であるので設計に協力して欲しいとの依頼を受け、技術的な検討と見積もり作業を開始した。Yは補助金の交付の内定があったことから、平成14年4月15日頃、A研究所に本件建物の設計監理を委託し、A研究所は本件建物の基本設計を開始した。本件建物の竣工は平成15年3月と予定されていたが、これに間に合うように本件建具の納入をするためには、遅くとも平成14年6月始め頃には、本件建具の形状、寸法等の打ち合わせや製作図の作成等の準備作業を開始し、同年9月始めころには、ドイツの工場では本件建具の製作を開始する必要があったため、Xの担当者から、こうした事情の説明を受け、直ちに建具の納入等の準備作業を開始することについて了解を求められたA研究所は、Yにおける本件建物の建築に関する担当者である助教授に、右事情を説明した上、サッシ業者に準備作業の開始を依頼することおよび依頼後は別の業者を選ぶことができなくなることについて了解を求めたところ、同助教授は了解した。なお、建物建築工事における建具の納入等は、建具の納入業者が建物の施工業者との間で下請契約を締結して行うのが通常の形態であるが、本件建物の施工業者はこの当時また決定していなかった。A研究所からYの了承があった旨の説明を受け、直ちに準備作業を開始するように依頼を受けたXは、本件建具の製作図の本格的な作成、打ち合わせ、製造ラインの確保等の準備作業を開始した。A研究所は、平成14年6月中旬頃までに基本設計を、同7月20日頃までに実施設計を行い、Yの了承を得た。Yは同月初旬頃、本

件建物の建築確認申請をする一方で、大学施設増築および高度制限解除等の許可を受けた。ところが、Yは、平成14年8月27日にいたって、将来の収支に不安定な要素があることを理由に、本件建物の建築計画の中止を決定し、補助金の交付の申請を取り下げた。そこで、Xは、本件建具の納入に関して、XがYの了解に基づいて準備作業を開始した後にYが上記計画を中止することは不法行為を構成すると主張して、準備作業に要した費用等の損害賠償を請求した。

第1審（東京地裁平成16年7月12日）の判断は次の通りである。

「本件においては、XとYとの間で直接本件建具の納入についての契約が締結されたことはなく、また、それが予定されていたとの事情もうかがえないのであって、Xは、A研究所の監理の下に、Yと施工業者との間で本件建物建築請負契約が締結された場合に、Xと施工業者との間で本件建具の納入契約が締結されることが予定されていたというに過ぎない。しかしながら、建築工事において使用することが予定されていた建具について、注文者と請負業者との間の請負契約の締結をまって製作していたのでは竣工に間に合わなくなるという特別の事情がある場合において、建具の納入業者となることが予定されていたものが、注文者の了承を得た上で建具の製作のための準備作業に着手したあとに、注文者が注文者側の事情により請負契約の締結を取りやめたというときには、注文者は、当該建具の納入業者が、請負契約及び建具の納入契約が締結されるものと信頼して行動したことにより被った損害を賠償する責任を負うものというべきである」として、製作図作成費、ドイツ工場への作業依頼に要した費用ならびに海外出張費用の賠償を認めた。

これに対し、Yが控訴。第2審（東京高判平成17年2月16日）は、次のような理由でXの請求をすべて否定した。

「XY間で本件建具の納入等についての直接の請負契約が締結されたものではなく、またそのような契約の締結を目指して交渉が重ねられたもの

でもないから、X はいずれ Y から本件建物の建築を請け負う施工業者との間で、本件建具の納入等の下請け契約が締結されることを期待する立場にあったにすぎず、XY の関係は、契約締結のための準備交渉段階において信義則が妥当する場合は異なる。

また、A 研究所が、X からの説明と要請を受けて、Y に本件建具の納入等の準備作業の開始について了承を求めたものであること、Y が以前から、A 研究所の要請により、本件建具の納入等の検討や見積もり作業を行っていたものであることなどに照らすと、X による本件建具の納入等の準備作業は、本件建物の施行業者が選定されるまでは、X と A との間の契約関係に基づいて行われたものと推認するのが相当である。そうすると、その後の Y の対応如何によって、直ちに X の A 研究所に対する契約上の権利が害されるという関係にはないというべきであり、本件における X の損害は Y 研究所との間で解決が図られるべきものである。

さらに、本件では、Y に X との関係で本件建物の施行業者を選定して請負契約の締結をはかるべき法的義務があったとまでは認めがたい以上、Y が本件建物の建築計画を中止したことが、X の権利、利益を害する不法行為に該当するものとまではいえず、Y は損害賠償責任を負わない。」

これに対して、X は上告。最高裁は以下の理由で原審を破棄し、賠償すべき損害の範囲について審理させるため、原審に差し戻した。

「本件の事情の下においては、X が A から準備作業に要した費用等については A で負担するとの説明を受けていたなどの特段の事情のない限り、X は、Y の了承があったことから、Y が誰を本件建物の施工業者に選定したとしても、その施工業者との間で本件建具の納入等の下請け契約を確実に締結できるものと信頼して、上記準備作業を開始したものであるべきであり、また、Y は X が準備作業のために費用等を費やすことになることを予見し得たものであるべきである。原審は、上記特段の事情に関して、X による本件建具の納入等の準備作業は、本件建物の施工業者が選定さ

れるまでは、XとAとの間の契約関係に基づいて行われたものと推認されるから、本件における原告人の損害は、Aとの間で解決が図られるべきものであると判示しているが、前記事実関係だけからは、Xによる準備作業が本件建物の設計監理を受託したにすぎないAとXとの間の契約関係に基づいて行われたものと推認することはできない。

そして、前記特段の事情が認められず、Xが本件建物の施工業者との間で本件建具の納入等の下請け契約を確実に締結できるものと信頼して準備作業を開始したものであり、Yが上記の通り予見をし得たものとすれば、信義衡平の原則に照らし、Xの上記信頼には法的保護が与えられなければならない。YAにXとの関係で本件建物の施工業者を選定して請負契約の締結をはかるべき法的義務があったとまでは認めがたいとしても、上記信頼に基づく行為によってXが支出した費用を補填するなどの代償的措置を講ずることなくYが将来の収支に不安定な要因があることを理由として本件建物の建築計画を中止することは、Xの上記信頼を不当に損なうものというべきであり、Yはこれにより生じたXの損害について不法行為による賠償責任を免れない。」

(2) 本判決の特徴ないし位置付け⁽²⁾

本件の特徴は、下請業者Xと注文者Yとが、元来、直接に契約を締結する関係になく、XはYが選定した元請業者との間で下請負契約を結ぶ関係にあるに過ぎないということ、しかも、未だ元請業者が選定されていない段階で、Yの了承を得てXが先行的準備行為を行っていることであり、典型的な契約締結交渉の不当破棄の事案とは大きく異なるが、これを

(2) 本判決の評釈としては、田中宏治・判例評論583号18頁、円谷峻・金商1256号28頁、同・民商法雑誌136巻3号361頁、丸山絵美子・法セミ629号123頁、浅井弘章・銀行法務21 51巻3号56頁、野口恵三・NBL853号55頁がある。

どう評価すべきか。

一般に、下請負契約は、元請負契約とは別個独立の契約であり、下請負人は注文者と直接の契約関係に立たないと解されていることから、注文者と下請負人との間で別途直接の契約が締結されない限り、両者間に契約当事者関係を認めることはできない。この点について、第1審、第2審では、XY間において、本件建具の納入及び取り付け工事について直接の請負契約が締結された事実、あるいはそのような契約締結を目指して交渉が重ねられたという事実は認められないと認定されている。XY間が直接の契約関係にないことを理由にYの責任を否定したのは第2審判決のみであるが、加えて、第2審判決では、建具に関する準備作業は、それが本件建物建築工事の施工業者に引き継がれるまでは、XとA研究所との間の契約関係に基づいて行われたものと認定しており、Xの被った損害はYではなくむしろA研究所が引き受けるべきであるとしている。しかしながら、最高裁判決で示されているように、A研究所はYから本件建物の設計監理を受託したに過ぎないのであって、ここから、元請負人が選定されるまでの間、A研究所がXとの間で建具に関する下請負契約の当事者となることを引き受けることになっていたとみることは難しい。仮にYA間で、A研究所が下請負契約の当事者としてXとの当面の交渉に当たるという取り決めになっていたとすれば、Xに準備作業を開始させることについてわざわざYの了承を得る必要はないはずである。むしろA研究所は、建具の納入に関する準備作業開始の必要性について、XY間のやりとりを仲介したにすぎないものとみるのが正確であろう。このように解すると、A研究所はYの履行補助者的な立場にある者と位置付けることが可能である。

XY間に直接の契約関係がないことが、直ちにYの責任を否定する理由にはならないとすれば、次に問題となるのは、XY間の関係をどのようなものとして位置付けるか、そして、その関係におけるYの責任をいか

に根拠づけるかである。この点、次の二通りの考え方が可能であろう。一つは、XY間に契約交渉類似の関係があったものと見て、その類似性を理由に、契約締結交渉の不当破棄に関する従来の判例と同様の処理準則に基づいて、Yの責任を正当化するというものである。もう一つは、XY間に一般市民間の関係以上の特別な関係を見い出さないものであり、この場合には、YがXに財産的損害を与えたことに対して、一般的な不法行為規範に基づいてYの責任を正当化することになる。この点、第1審判決ならびに最高裁判決では、どのような判断がなされているのであろうか。注意すべきは、第1審・最高裁判決ではともに、不法行為に基づいてYの賠償責任を認めているが、ここから第1審・最高裁判決がXY間の関係を後者と捉えているという結論には必ずしもならないということである。将来的にYと直接契約を締結する関係にないことに配慮したためであろうか、X側が請求根拠を不法行為1本にしぼっていることから、裁判所としては責任を肯定するにしても不法行為を根拠とせざるを得なかったとみることは十分可能だからである。したがって、判例上どのような表現が用いられたかに拘泥せず、実質的な審理の過程で、裁判所がXY間の関係をいかなるものと捉えているのかを検証していく必要がある。

まず、第1審・最高裁判決は、本来、XはYが選定した元請業者との間で建具の納入契約の交渉が始まるまで、準備作業を開始すべきではなく、元請業者が未だ選定されず、それゆえ元請業者との間で納入契約を締結できるかどうかは確定的でない段階で準備作業を行ったとしても、それはXの一方的な思惑のもとになされたにすぎない先行投資であって、そのリスクは出捐者たるX自身が負担すべきであるという基本的発想を出発点としており、この限りでは、責任を否定した第2審判決の考え方と何ら変わるところはない。その上で、第1審判決は、Yと元請業者との間の本件建物の建築請負契約の締結を待って本件建具を製作していたのでは竣工間に合わなくなるという「特別な事情」の存在を認め、このような事情に

基づいて、元請業者が未定の段階で X が準備行為に着手することにつき Y の「了承」を得ており、Y が請負契約の締結を取りやめたいという理由が「Y 側の事情」によるときに限り、Y は X の出捐に対して責任を負うとしており、本件事案の特殊性を強調した事例判決的な構成をとっている点に特徴がある。さらに、第 1 審判決は、Y は X が「請負契約及び建具の納入契約が締結されるものと信頼して行動したことにより被った損害を賠償する責任を負う」と判示しているが、ここでは、Y と元請業者との間で結ばれる予定の請負契約と、元請業者と X との間で結ばれる予定の建具の納入契約とが、本来当事者を異にする別個独立の契約であるにもかかわらず、一連の契約として一体的連続的に捉えられている点に特徴がある。XY 間に元請業者を介して予定された二つの契約を連続的にとらえることにより、XY 間に直接の契約交渉類似の関係を見だし、Y の一方的交渉破棄により X に生じた損害を Y に帰責させることを可能にしている。元請負契約と下請負契約は親亀子亀の関係にあり、判例上、下請負人は注文者との関係では元請負人の履行補助者の地位に立つと考えられていることからすれば⁽³⁾、元請負契約と下請負契約を一体的に捉え、注文者と下請負人との間に契約交渉関係類似の関係を見出すことは十分に可能であろう。ただし、XY 間にこのような関係を見いだせたとしても、元請業者が未だ決定されていない本件において、二つの契約は現実にはまだ連結し得ていないのであるから、X の先行的準備行為への着手が正当化されるためには、上記の特別な事情の存在と、X の先行的準備行為への着手に対する Y の了承の存在は不可欠の要件とみるべきである。

最高裁判決の判断構造も、第 1 審とほぼ同様であるが、Y の了承という行為が、X の下請負契約の締結に対する強い信頼を生み、X に先行的

(3) 最判平成 5 年 10 月 19 日民集 47 卷 8 号 5061 頁。

準備行為に着手させる原因を与えた要素として重視されている点、Yの了承によってXが右準備のために費用を費やすことになることの予見可能性をYに要求している点、責任の根拠として信義衡平の原則を掲げている点で、若干異なる。本来、XYは直接の契約関係に立つ当事者ではなく、いわゆる契約締結上の過失が問題となる場面ではないところ、本件のような場合に限り、特別に契約交渉関係類似の関係に立つものとして取り扱うわけであるから、Xの損失をYに帰責するための要件は、直接の契約交渉当事者の場合に設定されている要件よりも厳格であってしかるべきである。本件の特殊な事実関係において、Yの了承を得ているということだけでなく、Xが準備行為に伴い費用を支出することになることをYが予見できたことが、Yに帰責する要件として付け加えられたことは、判決の射程が無制約に広がることを防ぐ意味で妥当であるといえよう。また、信義衡平の原則については、いわゆる契約締結上の過失論でいわれるところの信義則とは敢えて違う表現がとられたものと理解することも可能であろうが、本件の当事者が直接の契約交渉関係にないという特殊性に鑑み、このような表現を用いたにすぎず、その内容とするところは実質的に信義則と変わりはないと理解することもできるのではなかろうか。

以上より、第1審・最高裁判決は、本件の特殊事情に鑑み、XY間に契約交渉関係類似の関係を認め、ここに不当破棄責任の論理を(類推)適用しようとしたものと見ることができるが、次にその具体的な処理の仕方を見てみよう。まず、Yの責任の根拠となる行為義務は、Xが契約締結を信頼した結果被った損害の填補義務とされており、それ以上に、Yには損害発生を回避するために一定の措置をとるべき積極的な行為義務が課されているわけではない。本件において、Xに損害が生じないようにするためにYがなすべき行為義務を想定するとすれば、Yがある元請業者と本件建物の建築請負契約を締結し、その元請業者に対し、Xを本件建具の納入業者とすることを指定しなければならない義務ということになろう

が、直接の契約関係に立っているわけでもない X との関係で、Y が第三者との契約の締結を強制されるということは、契約自由の原則との抵触が甚だしく、このような法的義務を認めるわけにはいかないことは最高裁判決にも示されているとおりである。とはいえ、Y が了承を与えたことが X を先行的準備行為へと着手させた決定的要因となったことは事実であり、しかも Y がこういう事態になることを予見できた以上、結果として発生した損害は Y 自身が引き受けるのが衡平である。このような考慮から、Y に課される義務は結果として発生した損害の填補義務に留められたものと思われる。正当な理由については、将来の収支に不安定な要因があるという理由が、Y の建築計画中止を正当化する理由としては認められないとされており、これは、採算が取れないという交渉破棄者側の事情が正当な理由に該当しないとすする不当破棄責任の処理準則に合致する。さらに、損害賠償の範囲については、最高裁はその判断を高裁に差し戻しているが、おそらく第 1 審判決と同様の判断がなされるものと思われる。この点、第 1 審判決では、損害賠償の範囲は、X が先行的準備行為に伴って出捐した費用の範囲に限定されており、かつ慰謝料請求も認められていないが、これも上記処理準則の通りである。

以上から、本判決は、契約締結交渉の不当破棄事例の処理準則を、たとえ契約当事者となることが予定された関係にない当事者間においても、本件のような事実関係に基づいて契約交渉類似の関係が認められる場合に限り、拡張適用できることを明らかにした事例的判例として位置付けることができよう⁽⁴⁾。

(4) これに対して、本判決を、XY 間を一般市民間の関係と捉えたうえで、信頼を惹起した者は、相手方が契約交渉の当事者であろうとなかろうと、その信頼に基づいて支出した費用を賠償する不法行為責任を負うことを判示したものと捉える評釈がみられるが（前掲注(2)・田中評釈参照）、このような理解は適切ではな

4-2 最高裁平成19年2月27日判決

(1) 事案ならびに判旨

本件は次のような事案である。

ゲーム機等を販売するAは、平成8年頃から、「パイゴウ（牌九）」というゲームに使用する牌を自動的に整列させる装置（以下「本件装置」という）およびその専用牌（以下、本件装置と併せて「本件商品」という）を開発できる業者を探しており、平成9年4月23日、Bを通じてYに対し、本件商品を開発する業者を手配し、Aに対して本件商品を供給することを委託した。これを受けてYは、同年5月、Xに対し、本件商品の開発可能性について打診したところ、Xは、可能であると判断し、開発、

い。契約自由の原則によれば、最終的に契約が締結されるまでは、理由の如何を問わず、いつでも交渉を打ち切ることができるはずであり、その態様が不法行為を構成するほどの強い違法性を有しない限り、それに対して責任を問われることはないはずであるところ、契約準備段階にはいると、交渉当事者は信義則の支配する緊密な関係に立ち、お互いに相手方の人格や財産を侵害しない信義則上の義務を負うというべきであるから、相手方に契約成立の信頼を抱かせながら正当な理由なく交渉を打ち切った場合には、これにより相手方が被った損害を賠償すべき責任があるとするのが、いわゆる契約締結上の過失理論である。当事者間に契約交渉関係が全く認められないところでも同様に、一方が相手方の信頼を惹起した以上、その信頼の結果発生した損害を賠償しなければならないということは、契約自由の原則と著しく抵触し、本来取引活動を行う主体に認められているはずの行動の自由を大幅に制約することになろう。本判決がそのような意図でなされているとは到底考えられない。この点、XY間に契約関係類似の関係を見ることを否定した第2審判決では、Yが施工業者との間で元請契約を締結すべき法的義務があったとは認められない以上、Yが元請契約を締結しなかったことがXの権利、利益を害する不法行為に該当するものとまでは認め難いとしており、一般的不法行為規範をそのまま適用してYの責任を肯定することが困難であることが示されている。

製造等の発注があればこれを受けることとしたため、同年6月、Aの代表者C、Yの担当者D、Bの代表者との間で、開発費を最終的にA側が負担すること、少なくとも本件装置1000台の取引を目標とすること、本件装置はカジノで使用されるため、長時間の連続稼働が可能な耐久性が必要であることなどを確認した上で、本件商品の開発に着手した。

Xは平成9年8月6日、本件装置の試作1号機を完成させ、これをC・Dらに示し、動作確認を経て、開発続行が合意された。XはC・Dから、開発に係わる見積書の提出を要請されたが、本件商品の直接の取引相手はYとすべきであると考え、同月18日、Yに対し見積書を交付した。これを受けて、Yは、開発費を9月末日までに支払う旨を口頭で約したものの、Yとの間で本件商品の開発にかかる契約書を交わしたいというXの要望には応じなかったため、不安を感じたXは、同月11日開発作業を一次的に中止させたところ、Dは同月24日、Xに対し、Yが12月8日に開発費を支払う旨が記載された支払確認書を交付した。

平成9年10月、Aの会長EがXを視察に訪れたが、試作2号機がうまく作動しなかったため、Eは用意してきた開発費を支払わなかった。その後、C・E・X・Dによる協議が行われ、A側から処理速度の短縮等について改良の要望が出され、同年12月までに改良が完成しなければ、取引を白紙に戻すこと等の意向が示され、Xもこれを了承した。その後、Xは試作2号機の処理速度の短縮等を行い、C・Dともこれを確認して承認したことから、本件装置の開発続行が決まったが、CからXに対し、更に安定性と耐久性についての改良が要請された。

Xは、平成9年11月、Yに対し、Xが開発費を負担すること、専用牌の金型代金は、牌の販売利益によって償却することおよび本件装置1000台以上を受注することを条件として、本件装置の代金を1台20万円とすることなどを内容とする見積書を提出した。Dは、Xに対し、12月始めに契約のとりまとめを行う意向を示したものの、約束の日にXらに何の

連絡もせず、その後も X との契約締結について明確な態度を取らなかったため、X は B の仲介により Y の専務取締役 F と会談したところ、F から、ここまできたら Y としても本件商品の取引を実現させるしかないとの意向を示されたことから、Y との間で契約が締結されることを信頼して、開発を継続させることにした。

しかし、その後も、D は、本件装置 1000 台の購入を確約することはできず、具体的な発注書を出すこともできないとの意向を示したため、X は本件商品の開発、製造を続行するには銀行からの融資が必要であり、そのために Y からの正式な発注書が必要であるとして、Y に対して発注書の発行を要求した。これを受け、D は同月 26 日ころ、X に対し、Y が X に本件装置 200 台を発注することを提案し、本件装置を正式に発注することを口頭で約した。Y は平成 10 年 1 月 21 日、発注書と題する書面を作成し X に交付した。そこには、XY 間の合意内容として、X において本件装置 1000 台以上およびその専用牌を継続して販売することを目標とし、専用牌の金型代金は、牌の販売利益で償却すること、本件装置 100 台を 1 台 26 万円、専用牌 7 万組を 1 組 1500 円で発注すること、正式な売買契約書は後日作成することとの記載がなされていた。また、C も D との交渉において本件発注書記載の取引条件を了承し、YA 間においても同日付で同内容の覚書が交わされた。もっとも、XY 間で本件商品について具体的な納期は定められず、その後も Y は B を経由して取引したいとの希望を伝え、Y との直接取引を求める X との間で折衝が続けられた。

X は、C から要請された作動音の低減化と軽量化の改良を終え、D の承認を得て、本件装置は量産機として基本的に完成した。そして、X は、本件装置の部品のうち、納入に 2 ヶ月を要するモーターを始め、本件装置 100 台分の部品等を外部発注し、本件商品の量産に備えた。しかし、その後も Y は、C から具体的な発注がないことを理由に、X に対して納入スケジュール等を示さなかったため、X は Y の対応に憤慨し、同年 6 月 4

日、本件商品の契約締結の見込みが立たないのであれば、本件商品の開発にこれ以上時間と費用を費やすことはできない旨を伝えたところ、Yは同月16日、Xに対し、条件提示書を送付し、平成10年7月から平成11年4月までの10ヵ月間本件装置を毎月30台発注すること、その単価を30万円とすることなどを内容とする提案をした。Xは、Yの上記提案を本件商品の増加発注および納入スケジュールの提示であると考え、平成10年6月17日、単価を40万円としたい旨を回答するなどして、以降、X・Y間で条件交渉が続けられた。

Xは平成10年6月末までに本件装置の量産機の開発を終え、Cからも了承を得、専用牌を製造するために必要な金型2台を完成させ、本件装置の量産機30台および専用牌3600組（以下「7月分商品」という）を製造して、Yの指示した場所に搬入し、Yの意向に従い、Bあての納品書および請求書を発行した。さらにXは、同年8月、量産機30台を製造した。

本件製品の販売については、X・Y・A・Bの間で、 $X \rightarrow B \rightarrow Y \rightarrow A$ という経路で商品を販売するという取引の流れが合意され、同年7月1日、「牌九の条件合意書」を作成し、本件装置の単価を30万円または31万円とすること、専用牌の単価を1600円とすること、代金は当該月に納入した分について当該月内に支払うことなどを最終的に合意し、同月中に、4者間で契約（以下「4社契約」という）を締結することを合意した。その後、4社は、契約の具体的な条項を検討し、同年8月17日までに案文が完成した。同案文には、XはAの発案の下で本件商品を開発、製造する位置を、BはXからYに取り次ぎ供給する位置を、YはAに本件商品を販売する位置を、Aは本件商品の発案委託者として総販売代理権者の地位をそれぞれ取得すること、4社契約締結の月から10ヵ月間、毎月30台の取引を行うこと、本件商品の仕様、販売価格等が記載されていた。

平成10年8月17日、4社契約締結のため、X担当者、D、CがBの事務所に集まったが、Cが突然、既に製造済みの60台を含めて本件装置の

テーブルへの取り付け位置を約5センチ低くすること、牌の投入口を広くすることなど仕様変更を要求したことから、同日は4社契約の締結に至らなかった。XはCの要求に応じるためには、本件装置の内部の構造変更が必要であり、基本設計から修正する必要があると判断し、同月18日の再交渉において、上記要求を拒絶したが、Cは仕様変更がされなければ商品として通用しないと主張し、Dも上記要求に従って検討することもやむを得ないとの態度を示したため、4社交渉は決裂した。同月19日以降、X担当者は、上記要求に応じる方向で検討を行うとともに、Y、Bとの間で4社契約に向けた交渉を続けた。

Xは同年9月16日を支払期限とする手形の決済に7月分商品の代金を当てることを予定していたことから、Yに対し、納入済みの本件商品の現金化を懇請したところ、DはCに対して7月分商品の購入代金の支払いを了承させるとともに、Yがこれを取り次ぐのではなく、取引関係のあるGに、CとXとの関係の取り次ぎを依頼し、その承諾を得て、Xに対してGあての納入書および請求書を発行するように指示した。そして、Gは、同年9月14日、Xに対し、上記手形の決済に必要な金銭を支払った。Gは、同月17日、Xに対し、7月分の商品に関し、GがYの業務を代行する形で取引の当事者となった旨を記載した覚書を送付し、これにXの署名が得られた時点で7月分商品の残代金を支払う旨の連絡をしたが、Xは、Gが7月分商品の取引の当事者となることに納得せず、同月18日、Yに対し、本件発注書に記載された100台およびその専用牌の売買契約および10ヵ月間、本件装置を毎月30台ずつ発注する旨の基本契約（以下「本件基本契約」という）が成立していたことを前提に、開発費や納入済みの本件商品の代金等の支払いを求めるとともに、不払いの場合には、Yの債務不履行を理由として、本件装置100台のうち未製造40台およびその専用牌についての売買契約および本件基本契約を解除する旨の通知をし、その後、XY間の4社契約を前提とする交渉は最終的に決裂した。

そこで、X は、主位的に、上記売買契約および本件基本契約の債務不履行を理由として、予備的に契約準備段階における信義則上の注意義務違反を理由に、Y に対して損害賠償を求めた。

第1審（東京地裁平成14年10月28日）は、基本契約の成立を否定したが、予備的請求については、基本契約の締結が確実であるとの信頼を与えておきながらこれを裏切ったものであり、Y の行為は契約締結上の信義則に著しく反するものであるとした上で、交渉決裂の時点では基本契約の案文が確定され、あとは調印するのみという状況に至っていたのであるから、「基本契約が締結された場合に準じ、基本契約から生じるであろう拘束力の範囲での損害賠償を認めるのが条理にかなう」として、商品の開発費用や既に納入した分の代金額を超えて、逸失利益の賠償まで認めた。これに対し、Y が控訴。

原審（東京高判平成17年1月26日）は、基本契約の成立を否定した上、以下のように予備的請求も棄却した。

「本件4社交渉において4社契約が締結されるに至らなかったのは、C が時期に遅れて新たに本件装置の改良を要求したためであり、Y が、C の本件商品の買受を承諾しないのに、X との間で本件商品の売買契約を成立させるわけにはいかない立場にあったのであるから、Y がX との間で、本件基本契約を締結するに至らなかったとしても、信義則に違反するとまでは認められないし、4社契約が締結に至らなかったことについて、C の行為をY の行為と同視することもできないから、Y に責任があるということとはできない。また、XY とも、C からの改良の要求により本件4社交渉が決裂した後も4社契約の締結に向けて努力する意向を示していたにもかかわらず、4社契約が締結に至らなかった原因は、X が7月分商品の買主がG とされることに不満を持ち、Y には4社契約または本件基本契約を締結する意思がないものと考え、Y に対し、契約解除の通知をしたことによるものである。しかし、G は、7月分商品の売買契約に限って買主

になったものにすぎず、Xも、Gから代金の一部の支払いを受けていたのであって、Yの対応が特に信義則に違反するものとはいえない。したがって、XがYに対し、Yが契約の締結を拒否したことを理由として損害賠償を請求することはできない。」

これに対してXが上告。最高裁は次のように判示した。

「Xは、Yとの間で本件商品の開発、製造にかかる契約が締結されずに開発等を継続することに難色を示していたところ、Yは、Xに本件商品の開発等を継続させるため、Aから本件商品の具体的な発注を受けていないにも拘らず、YがXとの間の契約の当事者になることを前提として、平成9年12月26日ころ、Xに対し、本件装置200台を発注することを提案し、それを正式に発注する旨を口頭で約し、平成10年1月21日に、本件装置100台を発注する旨等を記載した本件発注書を送付するなどし、このため、Xは、本件装置100台および専用牌の製造に要する部品を発注し、専用牌を製造するために必要な金型2台を完成させるなど、相応の費用を投じて本件商品の開発、改良等の作業を進め、7月分商品を製造し、これをYに対して納入したというのである。

これらの事実関係に照らすと、Yの上記各行為によって、Xが、Yとの間で、本件基本契約またはこれと同様の本件商品の継続的な製造、販売に係る契約が締結されることについて強い期待を抱いていたことは相当の理由があるというべきであり、Xは、Yの上記各行為を信頼して、相応の費用を投じて上記のような開発、製造をしたというべきである。

そうすると、Yは、一面で原審が指摘するような立場にあったとしても、Aから本件商品の具体的な発注を受けていない以上、最終的にYとAとの間の契約が締結に至らない可能性が相当程度あるにもかかわらず、上記各行為により、Xに対し、本件基本契約または4社契約が締結されることについて過大な期待を抱かせ、本件商品の開発、製造をさせたことは否定できない。上記事実関係の下においては、Xも、Yも、最終的に

契約の締結に至らない可能性があることは、当然に予測しておくべきことであつたということではできるが、Yの上記各行為の内容によれば、これによってXが本件商品の開発、製造まで至つたのは無理なからぬことであつたというべきであり、Yとしては、それによってXが本件商品の開発、製造までに至ることを十分認識しながら上記各行為に及んだというべきである。したがって、Yには、Xに対する関係で、契約準備段階における信義則上の注意義務違反があり、Yは、これによりXに生じた損害を賠償すべき責任を負うというべきである。本件4社交渉は、Cが新たに改良を要求したことに端を発して決裂し、その後のXとYとのやりとりの中で4社契約の締結に向けた交渉が最終的に決裂したものであるが、上記交渉決裂の主たる原因は、Yに本件商品の開発業者の手配を委託し、終始Yに本件商品の開発に関する指示をしていたAの代表者であるCが時期に遅れた改良要求をしたことにあるというべきであり、Xにも上記交渉決裂の責任の一端があるとしても、上記交渉決裂の経緯は、Yの上記責任を免れされることにはならない。」

(2) 本判決の特徴ないし位置付け⁽⁵⁾

本判決は、第1審から最高裁まで、責任の認定に関して判断の変化が見られる点で非常に興味深いが、最高裁判決そのものは、これまでの判例の流れに沿った内容となっている。

まず、本件では、基本契約の案文が確定され、あとはこれに調印するのみという、契約締結の一步手前の段階にあつたにもかかわらず、裁判所はいずれも一貫して契約の成立は否定しており、契約成立の判断については、従来の判例と同じく非常に厳格な態度が見て取れる。もっとも、第1審で

(5) 本判決の評釈としては、野澤正充・NBL 855号14頁、高田淳・法セミ 630号114頁がある。

は、契約締結交渉がこのような段階にまで至っていたことを重視して、「このような段階においてはもはや、同案文の内容に従った基本契約の締結を拒否することは信義則上許されないというべきであるから、基本契約が締結された場合に準じ、基本契約から生じるであろう拘束力の範囲内で損害賠償を認めるのが条理にかなう」として、逸失利益の賠償を認めている。しかも、原告の契約締結拒否は非難できないとしており、過失相殺もしていないことから、損害賠償の内容に関する限り、契約責任を認めたのと実質的に同じ結論となっている点が注目される。第1審判決は第2審判決で覆されたが、更に第2審判決を破棄差戻して、再び信義則上の責任を認めた最高裁判決では、損害賠償の範囲については審理されていないものの、「Xにも交渉決裂の責任の一端がある」ことが指摘されていることから、仮に差戻審で逸失利益の賠償が認められたとしても、Xの過失を理由に大幅な過失相殺がなされる可能性は高い。

認定されている行為義務の内容について、第1審判決では、契約締結の直前の段階である以上、契約締結を拒否することは信義則上許されないと判示していることから、「契約締結に努めるべき義務」の違反が認定されているものと見ることができる。これに対して、Yは契約が成立しなかった主たる原因は第三者たるCにあると反論しているが、第1審裁判所は、Yを、Cの諸要求をXに実質的に伝達する役割を担っていた者と評価し、量産機の完成までにそれ以上の改良要求事項がないかを確認すべき義務を負っていたというべきであるとして、突然の仕様変更を要求したCの理不尽な行為は、XY間においては、信義則上Yの行為と同視すべきであるとしている。この理論構成は、まるでCをYの履行補助者のように捉えているように見える。しかしながら、本件の場合、商品の実質的な売買契約の当事者はCとXであり、Yはこの契約を媒介する者に近いことからすれば、むしろYこそがCの履行補助者的地位に立つ者であること、また本件では、少なくとも形式上はXとの関係でYは正式かつ直接の契

約当事者であることも考え合わせると、履行補助者論をもってCの行為の責任をYに帰属させることは難しいであろう。このこともあってか、第2審では、Yについて「契約締結に努めるべき義務」の違反があるかどうかの判断について、第1審と同じく、Cの行為が契約締結に至らなかった主たる原因としながらも、Cの行為をYの行為と同視することができないとした第1審の理論構成を否定し、またY自身の交渉態度も不誠実が見られないとして、Yの義務違反を認めなかった。ところが、最高裁では、Cの行為が交渉決裂の主たる原因であることを認めながらも、一方で、Yの責任を判断するに当たって、「契約締結に努めるべき義務」とは別の義務を設定している。すなわち、Cから商品の具体的発注を受けていないにもかかわらず、YがXに対し、本件装置200台の発注を正式に口約束し、発注書、条件提示書を作成交付したことが引き金となって、Xは費用を投じて商品の開発、改良等の作業を進めることとなったと判断していることから考えて、最高裁はYについて「誤解を誘発する行為を避けるべき義務」の違反を認定したものとみることができよう。その上で、交渉決裂の主たる原因がCの行為にあるという事情が、Yに義務違反があってもなお、Yが契約締結を拒否したことについての正当な理由として評価できるかが判断されており、最高裁はこれを否定してYの責任を認めたものである。第三者の行為によって契約成立が阻害された場合に、責任を否定した判例はあるが（否定判決8）、その事案では、第三者が交渉破棄者とは全く関係を持たない場合であった。これに対し、本件では、Yは実質的な売買契約の当事者たるCX間を媒介する者であり、Cの諸要求をXに伝達する役割を担っていた関係にあって、Cの動向はYの全く予測できないところではないはずであるから、第三者Cの行為に交渉決裂の原因があるという事情がYの責任を否定する理由として機能し得なかったものとする。

以上みたように、本判決は、交渉破棄者に対し、誤解を誘発する行為を

避けるべき義務の違反を、交渉の経緯や当事者の言動に基づいて認定した上で、契約を締結しなかったことについての正当な理由が認められないとして賠償責任を認めたものであり、そこに見られる判断構造は、従来の判例そのものである。本件の特徴は、交渉決裂の主たる原因が第三者にあるという点にある。当事者と全く関係のない第三者が契約成立を阻害した場合に、責任を否定した先例があるものの、本件にいう第三者は、4社間における継続的商品製造販売業務提携契約の当事者の1社であり、しかも交渉破棄者と直接の関係を有するものであることから、その意味で先例と同種の事案であるとは言い難い。第1審は交渉破棄者と第三者とのこのような関係を捉えて、第三者の行為を交渉破棄者の行為と同視するという理論構成で、交渉破棄者の責任を導き出しているが、この理論構成が困難であることは上述したとおりである。そこで、最高裁では、別の行為義務を設定して交渉破棄者自身の義務違反を認定した上、第三者の行為という事情を正当な理由の判断に取り込んで、結果的には責任を肯定したものである。このように、本判決は、第三者の行為により契約が成立しなかった場合に、それが責任の判断にいかなる形で影響を及ぼすかについての、新たな事例を付け加えるものとして位置付けることができるであろう。

5 結びに代えて

契約締結交渉の不当破棄をめぐる展開されてきた「契約締結上の過失」理論は、この問題が裁判上初めて争われてから40年の間に、様々な形で解釈適用され、その類型はほぼ出尽くしたと言っても過言ではない。また、判例の蓄積を通じて、責任の内容や具体的な処理準則が相当程度固まってきたことも確かであり、今後も下級審レベルでこの処理準則に即した形で個別具体的な判断が蓄積されていくことが予想されるし、時代の変化によって微調整は加えられるであろうが、この処理準則自体が根本的に覆

されることはおそらくないであろう。また、以後、この問題が最高裁まで争われるとすれば、4で紹介した2つの最高裁判決のように、「契約締結上の過失」理論の外延を画するような限界的事例において、同理論をどのように（類推）適用していくか、という形で問題になるものと思われる。

最後に、これまでの分析を踏まえて、契約締結交渉の不当破棄責任をいかなる法的性質を有するものと解するのにかに関する一定の私見を示して、結びに代えようと思う。

この問題について、判例がどのような見解に立っているのかよく分からないことは上述したとおりである。判例は、契約締結交渉の不当破棄責任の法的性質を総称して何責任と呼ぶかということにあまり関心がない。むしろ、個別具体的な事例においてどのような内容の行為義務を課し、義務違反をいかなる要素を踏まえて認定し、その結果としていかなる範囲の損害賠償をさせるべきかという、判断の具体性・妥当性に重点が置かれており、各判決間の一貫性や整合性はあまり意識されていないのである。もっとも、こうした個別的な判断の集積によって、契約の内容や交渉の段階に応じて課される義務が変化し多様であること、責任を認容するか否かの判断において、当事者の交渉態度や相手方に与える影響など多彩な事情を「正当な理由」という要素で考慮に入れること、損害賠償の範囲は事案毎に柔軟に決定され大幅な過失相殺が行われることなど、この責任が独特の判断構造をもっていることが本稿の分析から明らかとなった。こうした特性からすれば、交渉破棄責任を、債務不履行責任とも不法行為責任とも異なる、第三の責任として位置付けるのが最も正確なのかもしれないが、一方で、義務違反の態様の多様性、判断の個性性・具体性・柔軟性、過失相殺の積極的活用という点からみれば、債務不履行責任というよりはむしろ不法行為責任の判断構造により近いといえる。また、判例は、交渉破棄責任を契約責任と明言することに必ずしも積極的ではないが、これは、判例が、契約成立を非常に厳格に考え、契約成立後に問題となる債務不履行責

任と契約締結交渉の不当破棄責任とを厳然と区別しているためであると思われるのであって、このような考え方を前提とすると、契約成立前の責任を契約成立後の責任と連続的に捉えることは難しい。交渉破棄責任を不法行為責任と呼ぶか契約締結上の過失責任と呼ぶか、その表現はともかくとして、判例に表れている契約締結交渉の不当破棄責任は、契約責任との連続で語るよりもむしろ、不法行為責任の一種として性格づけることが最も自然であるように思われる。

上述したとおり、契約締結交渉の不当破棄責任が総じて何責任であるのかという問題は、具体的な処理準則の内容が明確でさえあれば、個々の事例の紛争解決に影響を及ぼすものではなく、これを論じる必要はないのかもしれない。しかし、契約の拘束力の根拠を何に求めるかという、いわゆる契約法理論の再構成の議論の中で、契約締結交渉の不当破棄責任を理論的に正当化しようとした場合、契約締結の際に生ずる諸々の責任を、契約成立後のいわゆる債務不履行責任との関係でいかなるものとして位置付ける「べきか」という規範的な議論は重要となってくる。

この点、筆者はかつて、新しい契約法理論の枠組みとして次のような私見を提示した⁽⁶⁾。そもそも、契約法が果たすべき役割には、私人間での契約関係の自律的形成・継続を可能にするような客観的かつ中立的なルールを提示する役割と、契約関係上発生したトラブルに対して裁判所が公正かつ妥当な解決を与えるための判断の指針となる役割の二つが考えられる。古典的契約理論は、「契約の自由」理念の強い影響のもと、契約の発生から消滅にいたる一連の過程を、その過程に発生したトラブルの処理も含め、すべて私的自治の支配する領域として捉えるがゆえに、契約法に前者の役

(6) 契約法理論の再構成に関する私見の詳細は、久須本かおり「契約法理論の再構成を目指して—一約束理論及び信頼理論に対する考察を中心に—(四)完」名大法政論集 172 号 (1998 年) 314 頁以下参照。

割のみを期待した。そこでは、合理的な判断能力と対等な取引能力を持つ契約主体が、自らの自由な判断に基づいて一定の契約を締結した以上、それを履行しないという事態はそもそも想定し得ず、仮に履行を困難にするような問題が発生したとしても、それに備えて契約にはあらかじめ解決方法が用意されているはずであるから、なお契約当事者間で自律的な紛争解決は可能であるし、もし自律的解決が不可能となった場合でも、訴訟を提起する当事者の目的は、契約に用意された解決方法に従わない相手方をして、これに従わせるための法的強制力の付与を裁判所に求めるに留まり、これとは全く別の、当該状況における公正かつ妥当な解決の提示を裁判所に求めるものでは決してない。しかし、今日、契約関係を取り巻く社会的・経済的状況は大きく変化し、これに伴って、古典的契約理論が前提としている、合理的な判断能力と対等な取引能力を持つ契約主体像が揺らぎつつある。このような状態で契約の一連の過程を今まで通り私的自治にのみ委ねていては、一方当事者に著しく不公正な内容の契約が締結される危険性が高い。いまや私的自治とは別の、結果の公正性を担保するための新たなシステムが必要とされているといえるのであり、ここにおいて契約法が果たすべき役割は、私的自治がもはや機能しなくなった契約関係に対して、裁判所が当該事案における公正かつ妥当な紛争解決を与えるための裁判規範たることであると理解すべきである。契約法の役割をこのように理解したとき、これに即して契約法理論を再構成するに当たっては、契約法原理を紛争解決の側面から一貫して体系化しようとする信頼理論を参考にして、契約の拘束力の根拠を、契約の一方当事者に損失や利得を発生させる原因となった信頼行為や利得行為に求めるべきであるとする。また、損害賠償の算定方法についても、一方当事者にのみ何らかの損失や利得が発生した結果、当事者間に生じた不公正な状態について、これを是正するのに必要な範囲で損害賠償を認められれば必要かつ十分である。このような契約法の機能は、私的自治の妥当しない領域を対象とし、かつ公正かつ妥当な

紛争解決を目的とする点、また責任の根拠を信頼や利得に求めるという点で、不法行為法や不当利得法の機能に極めて近いものとなる。しかし、だからといって、契約法が不法行為法や不当利得法と完全に一体化することにはならない。契約紛争は、私的自治により支配される契約関係から発生し、少なくとも自律的紛争解決の余地を残しているという点で、そういう形での解決が「自力救済の禁止」という形で制限されている不法行為や不当利得をめぐる紛争とは明らかに性質を異にする。その意味で、契約の締結は、紛争の自律的解決を可能ならしめる契約関係を当事者間に発生せしめる契機となるものであって、契約責任の成立範囲を画する重要な基準となるものであるから、契約の成立の判断は厳格に行われなければならない。そして、契約法の保護対象となるのは、単なる信頼行為や利得行為ではなく、あくまで契約に基づいてなされた信頼行為や利得行為でなければならない。

以上のように契約法理論を再構成したとき、契約締結交渉の不当破棄責任は次のように位置付けられることになろう。すなわち、契約締結交渉の不当破棄においては、交渉当事者間に契約の成立が認められない以上、そこに契約関係の存在を認めることはできないので、たとえ一方当事者が相手方の言動を信頼して行動した結果、損失を被ったとしても、それに対して契約責任は成立し得ないが、少なくとも相手方の言動を信頼した結果として被った損害の範囲で、相手方に不法行為責任が成立すると考えることになる。

これまでの学説上の議論では、契約締結交渉の不当破棄責任を契約責任の延長線上で捉えようとする見解が有力に主張されてきたが、本稿で行った判例の分析、そして新しい契約法理論の枠組みを前提とした同責任の位置付けの規範的検討から、同責任は不法行為責任として理解するべきであると考えられる。

契約締結交渉の不当

番号	判決年月日	契約の種類	当事者の請求	認容された責任	責任の根拠となる義務ないし事実
肯定1	大阪地裁昭和43年4月26日	業務提携契約	契約ないし予約の債務不履行, 不法行為	不法行為	折衝過程に必要な以上の介入して期待を誘引
否定1	福岡地裁小倉支部昭和51年6月21日	公営住宅払い下げ契約(自治体)	所有権移転登記, 契約締結上の過失, 不法行為	否定	
肯定2	東京高裁昭和52年10月6日	大学院の入試の施行	入学試験施行義務の確認, 不法行為, 信義則上の義務違反	信義則上の義務違反	勧告に反する行為をしてはならない義務
肯定3	東京地裁昭和53年5月29日	映画製作請負契約	請負契約の解除, 契約締結上の過失, 不法行為	信義則上の義務違反	誤解を誘発する行為を避ける義務, 誤信に対する警告義務
肯定4	東京地裁昭和53年9月18日	建物建築請負契約	不法行為	不法行為	契約締結拒絶の意思を明確に告知すべき義務
肯定5	大阪地裁昭和54年3月30日	雇用契約(国)	国賠法	国賠法	遅延を避けるため真摯な努力を重ねるべき義務
肯定6	最高裁昭和56年1月27日	村有地の譲渡契約(自治体)	不法行為, 国賠法	不法行為	自治体は代替措置を講ずることなく施策を変更してはならない
肯定7	東京地裁昭和56年3月23日	総代理店契約	不法行為, 契約締結上の過失	不法行為	契約成立を妨げる事項を秘し, あるいはそれを阻害する行為をしてはならない義務
否定2	東京地裁昭和57年2月17日	土地建物売買契約	契約または仮契約上の債務不履行	否定	(仮契約に基づき誠実に交渉すべき義務)
肯定8	最高裁昭和58年4月19日 (東京高裁昭和54年11月7日)	土地売買契約	債務不履行, 不法行為	不法行為	誠実に契約の成立に勤める義務
否定3	最高裁昭和58年12月6日	道路払い下げ契約(自治体)	債務不履行, 不法行為	否定(原審は不法行為)	(払い下げ実例におけるこれまでの取り扱いに従う義務)
否定4	東京地裁昭和58年12月19日	木材継続的供給契約	債務不履行	否定	
否定5	東京地裁昭和59年1月26日	建物建築請負契約	不法行為	否定	

契約締結交渉の不当破棄における責任(2) 完

破棄の判例一覧表

事実上の合意の存在 あるいはそれを示す事実	先行行為	信頼を与えた事実	責任を否定する理由 (正当な事由)	損害賠償 の範囲	過失相殺
契約の案文作成		個別的销售			
	道路の補修・家屋の改造・電気ガス水道の維持管理	市職員による払い下げの告知、払い下げ承認の議決	告知は契約準備開始前になされたもの		
	学部で3年次に編入	進学相談の際、学部編入した方が適当であると勧告	経営上の必要性から同大学院の廃止したというのでは、正当な理由として不十分	感謝料	
	撮影・見積書の提出	撮影続行の指示		撮影費用の一部	5割
契約書作成、細部まで交渉済み				相当因果関係	
	退職届提出	退職届を出すよう指示、新学期の時間割や教科書、講義内容について連絡			
	土地明渡に対する保証金の支払い、機械設備の発注、整地工事	村会議の議決、村長の言明、水利権設定申請に対する同意書、融資の依頼文送付		相当因果関係・機械設備の代金	
	会社設立、事務所設置、一部商品の販売、宣伝活動、保証金支払い			営業活動によって生じた損害	
仮契約書		契約締結日の決定	高圧線・地役権の存在を知っていれば契約を差し控える可能性は十分にあった		
契約内容確定・土地建物売買契約書	金融機関から借入			相当因果関係・借入金の利息	
	近隣の土地店舗を購入	課長が他に優先者の無い限り土地を払い下げる旨の明言	単なる事実上の期待にすぎない、別人との交換契約は道路用地獲得手段としてされたものであって違法性はない		
継続的取引の基本合意(個別的销售の数量・代金は別途協議)			相手方の資産・経営状態の悪化から信義則上やむを得ない		
	仲介者に工事発注紹介料を支払い	代表者が工事発注の確約	契約準備段階に入っていない、数回の面談で多額の工事が受注できると考えること自体が軽率		

肯定9	大阪地裁昭和59年 3月26日	倉庫賃貸借 契約	契約締結上の過失、使用 者責任	使用者責任	有印文書偽造、偽造の覚 書交付、上司の決裁を得 ずにした独断専行行為
否定6	東京地裁昭和59年 3月27日	外壁吹付工 事請負契約	解除、不法行為	否定	
肯定10	最高裁昭和59年9 月18日 (東京地裁昭和56 年12月14日)	建物売買契 約	契約の解除、契約締結上 の過失	契約類似の 信義則上の 責任	
否定7	大阪高裁昭和59年 10月26日	土地売買契 約(自治体)	仮契約の不履行、契約締 結上の過失に基づく契約 責任または不法行為責任	否定	
肯定11	京都地裁昭和61年 2月20日	土地売買契 約	予約の債務不履行	誠実交渉義 務違反に基 づく債務不 履行	協定の内容を実現できる よう誠実に交渉すべき義 務
肯定12	仙台高裁昭和61年 4月25日	土地賃貸借 契約	契約締結上の過失、使用 者責任	信義則上の 義務違反	誠実に契約の成立に努め る義務
肯定13	東京地裁昭和61年 4月25日	建物建築請 負契約	契約の解除、不法行為	不法行為	契約締結を妨げる事情を 説明する義務、早期に交 渉を打ち切る義務、組織 体内の連携不備
否定8	東京地裁昭和61年 7月25日	融資契約	債務不履行、不法行為	否定	意思決定に重要な影響を 有する事実について正確 な情報を与え、誤解を避 ける義務
肯定14	東京高裁昭和61年 10月14日	雇用契約	債務不履行、不法行為	信義則上の 義務違反	的確な情報を提供する義 務
肯定15	仙台高裁昭和63年 5月30日	要地買取幹 旋の委任契 約	債務不履行、不法行為	民法44条	法人の内部手続きを経ず、 代表権がないことを秘して、 安易な見込みの下に 協議をした
肯定16	東京地裁昭和63年 7月1日	楽器の独占 販売委託契 約	不正競争防止法、不法行 為	不法行為	欺罔行為、模倣品を先行 発売することにより営業 上の利益を故意に侵害
肯定17	京都地裁平成元年 1月26日	不動産転売 契約	契約成立、信義則上の責 任	信義則上の 義務違反	転売契約の前提となる前 主との売買契約を事前に 了承した以上、転売契約 につき一方的に翻意して はならない
否定9	東京高裁平成元年 4月13日 (静岡地裁昭和62 年7月28日)	融資契約	債務不履行、不法行為	否定(原審: 不法行為)	

契約締結交渉の不当破棄における責任(2) 完

		賃借意思を記載した偽造覚書の交付		相当因果関係・営業経費	4割
	見積書を提出・下準備		重要事項について合意がない		
	電気容量変更契約、2階部分の賃貸交渉、見積書作成	レイアウトの交付、10万円支払い、電気容量についての質問、借入金の見積書交付		信頼利益	5割
仮契約締結	手付金支払い		議会の議決を経なければ本契約が締結できない旨を説明する義務はない		
不動産売買協定	道路用地の取得、市長との事前協議		正当な理由なし	道路用地の時価との差額	
	閉店準備、居所を交代させる工事とその資金調達のための借入	支店移転計画の開示、隣地駐車場の継続借り上げ交渉の委託		損害の証明なし	
契約内容の合意・契約締結日の決定	旧建物取り壊し、起工式の挙行、パンフ作成、作業場の建設、建築機械の手配	右先行行為の指示		慰謝料	
計画案	土地取得、金融機関からの借入	建築協力金の支払い、損失分担は平等との発言	誤解を招く発言はなかった、契約不成立の主たる理由は地元住民の反対運動		
	辞表提出			退社による逸失利益2年分と慰謝料	7割
	予定地の買収	用地買収斡旋の依頼文書の交付		相当因果関係・土地代金、各種費用	2割
	楽器を何度か納入			得べかりし利益	
	転売契約の成立を前提とした前主との売買契約	仲介人に違約金の定めのある売買契約を締結することを事前に了承、買付証明書	正当な理由なし	違約金相当額	
基本的事項について合意		支店長が融資を締約	返済可能性に問題ありと判断して最終的に融資を断ったことには肯首するに足る理由がある		

肯定18	東京高裁平成元年 4月14日	医薬分業契約	債務不履行, 契約締結上の過失	信義則上の義務違反	理事会における議論の推移を伝え, 対応策を講ずるよう勧告すべき義務
肯定19	大阪高裁平成元年 6月29日	店舗併設契約	債務不履行, 信義則上の義務違反	信義則上の義務違反	明確に拒否の意思表示をすることなく放置した
否定10	大阪高裁平成2年4 月26日	土地売買契約	債務不履行, 不法行為	否定	
肯定20	最高裁平成2年7月 5日 (東京高裁昭 和62年3月17日, 東京地裁昭和60年 7月30日)	株式売買契約および合 弁事業契約	債務不履行, 不法行為	不法行為	契約締結に向けて誠実に 努力すべき義務
肯定21	大阪地裁平成2年 10月12日	手形割引引約または手 形割引契約	債務不履行, 信義則上の 義務違反	不法行為	具体的状況を正確に伝え, 不渡処分の猶予を求める べき義務
肯定22	東京地裁平成2年 12月25日	建物売買契約	建物明渡, 債務不履行, 不法行為	不法行為	軽率な言明をしてはなら ない
肯定23	東京地裁平成3年 6月19日	クラブ経営 の業務委託	債務不履行, 契約締結上 の過失	信義則上の 義務違反	契約直前に, 当初予定さ れていない条件を提示し て履行を拒んで서는なら ない
否定11	東京地裁平成3年 10月24日	利益保証特 約	利益保証条項の履行, 契 約締結上の過失	否定	
否定12	東京地裁平成4年 12月16日	土地売買契約	違約金の請求	否定	
肯定24	東京地裁平成5年 1月26日	土地売買契約	債務不履行, 不法行為, 信義則上の義務違反	不法行為	相手方の財産に損害を与 えないように配慮すべき 義務
肯定25	大阪地裁平成5年 6月18日	建物賃貸借 契約	賃借権の確認と建物引渡, 不法行為	不法行為	合理的理由なく締約を拒 絶したこと (仲介業者は 履行補助者に準ずるもの)
肯定26	福岡高裁平成5年 6月30日	土地売買契約	移転登記手続, 不法行為	信義則上の 義務違反	誠実に契約の成立に努め るべき義務
肯定27	東京地裁平成6年 1月24日	土地建物売 買契約	売買協定の債務不履行	信義則上の 義務違反	協定に反し正当な理由も なく拒絶したこと

契約締結交渉の不当破棄における責任(2) 完

	店舗借入, 内装工事, 資金借入	準備行為を援助・奨励	正当な理由なし	信頼利益・内装工事費, 借入金利息, 家賃	
概略について合意	店舗併設を取り先に発表・商品発注・従業員の雇用	事業を共同で行うことの承諾書, 合意内容の確認書		相手因関係・人件費, 交渉費	
	売渡証明書の交付, 第三者への転売契約	買付証明書の発行	買付証明書は銀行融資の便宜のために発行したものにすぎず, こうした事情を相手方も知っていた		
基本的合意とその旨の文書の交換, 基本契約書案への合意の議事録			特段の事情なし(木材市況の低落は理由にならない)	相手因関係・交渉費	
手形割引は了承し, 保証約定書がまもなく到着するという段階				工事受注により得べかりし利益・感謝料	9割
过渡の合意	鍵の引き渡し, 覚書案の作成交付	引越しの日程を明示, 土地建物の売却承認	正当な理由なし(融意の時点が衝突, 交渉の方法は他にもあった)	転売契約の違約金(手付倍返し), 印紙代	8割
主要な点について合意	挨拶状の印刷, 饅頭			信頼利益・挨拶状の印刷代	
利益保証条項について一応の賛意	電光掲示板の設置		利益保証条項は後から当事者が付け加えた主張		
合意書			合意に法的拘束力がある可能性があるとしながらも, 合意が国土法の潜脱を狙っていた事情が窺われるため公序良俗違反		
協定	建築設計・請負工事の発注		正当な理由なし	相手因関係・設計管理費	
契約条件につき仲介業者と合意	重要事項説明書, 手付の支払い, 引越しの準備		合理的理由なし(相手方が在日韓国人であること)	引越しの解約による違約金・感謝料	
重要事項について合意成立, 売渡・買受請書の授受	売渡請書作成, 小切手の作成・持参	権利証がなかったので保証書で登記申請	正当な理由なし	相手因関係・借入金利息, 登記申請費用	
売買協定	建築確認の取得		正当な理由なし(マンション市況の悪化, 建築確認の取得の遅延)	相手因関係・設計計画費	2割

肯定28	東京高裁平成6年 2月1日（東京地裁 平成4年1月27日）	融資契約	債務不履行，不法行為	不法行為	
肯定29	東京地裁平成6年 2月21日	店舗改装許 諾合意	債務不履行，信義則上の 義務違反，契約締結上の 過失，不法行為	信義則上の 義務違反	不承諾の通告を引きのばし，承諾の期待を抱かせた以上は，改装を承諾すべき義務がある
否定13	東京地裁平成6年 4月26日	建物建築請 負契約	予約の成立	否定	結果実現のために尽力すべき協力関係ないし協力義務
肯定30	東京地裁平成6年 6月28日	建物賃貸借 契約	債務不履行，契約締結上 の過失，不法行為	契約締結上	現賃借人の退去につき合意が成立していないという事実を開示せず，契約書調印を2度も先延ばしにし，曖昧な態度をとり続けた
肯定31	福岡高裁平成7年 6月29日	土地売買契 約	債務不履行，契約締結上 の過失に基づく債務不履 行，不法行為	不法行為	誠実に契約の締結に努めるべき義務
否定14	東京地裁平成7年 9月7日	不動産賃貸 事業受託契 約	債務不履行，信義則上の 義務違反	否定	
肯定32	福岡地裁平成8年 3月18日	土地交換契 約（自治体）	債務不履行，契約締結上 の過失	信義則上の 義務違反	相手方の財産に損害を与えないように配慮すべき義務
否定15	東京地裁平成10年 1月20日	融資契約	残融資の履行，使用者責 任，契約締結上の過失	否定	
肯定33	神戸地裁尼崎支 平成10年6月22日	建物賃貸借 契約	契約締結上の過失	不法行為	相手方に不測の損害を被らせてはならない義務

契約締結交渉の不当破棄における責任(2) 完

融資の明確な約束をした場合には、一方的に融資契約を破棄できない	工場用地の譲渡申込、請負契約発注	融資証明書、支店長が送金確約の意思表示	正当な理由なし	相当因果関係・得べかりし利益(土地売買差損)、既工事分の損害賠償	土地売買差損については6割・既工事代金分については9割
	資料交付、市場調査や改装設計の依頼	管理費用や業者の選定・工事期間につき要望を出す、資料の交付、過去に改装申し出を拒絶したことがない	特段の事情なし(他店舗の工事が終盤を迎える中、遅れて改装工事を始めること)	法的因果関係・設計管理費の一部	
	図面・見積書・建築確認申請用図面の作成交付	資材発注の指示	建築確認申請時に明らかになった防火構造や用途面での問題や危険性を理由として締約を拒否したことは正当な理由がある		
契約内容についてほぼ合意	ロゴマークの作成、申込証拠金支払い、他の動機を断る	契約締結日を決定		逸失利益、ロゴマーク作成費	4割
協定書・契約書作成・代金決済の日取り決定	金融機関からの融資	買付証明書の発行・建築確認	正当な理由なし	借入金利息	
基本合意書・確認書の作成	融資契約と抵当権設定、ビルの建築、本件土地上の駐車場利用者への明渡請求		これまでも保証料額を変更せざるを得ない状況になる度にその旨を伝えてきた		
確認事項書	代替地上に建てる建物の設計発注、土地上の駐車場契約をすべて解約		相当の理由あり(鑑定の結果、税法上の等面積交換が不可能で、市議会の承認を得るのが困難)	駐車場賃料相当額	
	借入申込書の作成・提出、借地権者との土地賃貸借契約締結、承諾料の支払い、テナントとの交渉	建築会社を紹介するための名刺を交付	残融資がなされないと相手方の返済計画が立たないことを知らなかった以上、誠実に残融資契約の成立に努めるべき義務があるとはいえない		
	敷金の支払い、設備の買取、新規従業員の雇用、電話の設置	契約書ができたから送るとの発言・合鍵を渡す		相当因果関係・設備買取代、新規従業員の給与、電話代	

否定16	大阪地裁平成10年8月31日	イベント業務委託契約(自治体)	契約もしくは予約の債務不履行, 契約締結上の過失, 不法行為	否定	
肯定34	東京地裁平成10年10月26日	土地売買契約	債務不履行, 契約締結上の過失	信義則上の義務違反	契約成立に向けて誠実に交渉する義務
肯定35	東京地裁平成10年11月26日	機械の設計・製造・納入の下請負契約	契約締結上の過失	信義則上の義務違反	相手方に不測の損害を被らせてはならない義務
肯定36	横浜地裁川崎支部平成10年11月30日	店舗賃貸借契約	信義則上の義務違反, 契約締結上の過失	契約締結上の過失	賃貸するかどうか不確定であることを仲介者や相手方に伝えなかった
肯定37	東京地裁平成10年12月21日	運転シミュレーターの共同開発契約	完成義務の債務不履行, 契約締結上の過失	信義則上の義務違反	開発できない事情があることを秘していた
肯定38	大阪地裁平成11年1月29日	芸能学園開設業務請負契約	請負代金請求, 不法行為	不法行為	自らの言動によって相手方に契約が確実に成立するとの信頼を抱かせながら, 正当な理由なく交渉を打ち切った
肯定39	横浜地裁平成13年1月26日	社員研修実施委託契約	債務不履行, 契約締結上の過失	信義則上の注意義務違反を理由とする債務不履行	研修を実施しない, あるいは予定より大幅に遅れることを速やかに告知すべき義務
肯定40	大阪高裁平成13年3月6日	雇用契約	賃料請求, 債務不履行, 不法行為	信義則上の義務違反	自らの示した雇用条件で雇用を実現しあるいは継続できるように配慮し, 雇用の実現や継続に関する客観的な事情を説明すべき義務
否定17	東京高裁平成13年5月30日	土地計画に伴う補償契約(自治体)	契約締結上の過失	否定	
肯定41	東京高裁平成14年3月13日	建物賃貸借契約	債務不履行, 契約締結上の過失	信義則の一種の契約上の責任	明確な拒否の意思表示をせず, 相手方の準備行為を黙認した
肯定42	千葉地裁平成14年7月12日	土地売買契約(自治体)	債務不履行, 契約締結上の過失, 不法行為	契約締結上の過失	相手方の意思決定に対して重要な意義を持つ事実について不正確な申立を行わない義務

契約締結交渉の不当破棄における責任 (2) 迄

	基本計画報告書・業務委託契約		具体的交渉が行われた事実はなく、契約準備段階に至ったとまではいえない		
協定書			正当な理由なし（マンション業界の冷え込み）	損害の証明なし	
契約書案の作成	前金支払いを条件に、エンジニアリング業務、マスターリストの作成、機械機器の一部の制作業務			信頼利益・マスターリスト作成費用、打ち合わせ調査費用、機械機器の設計費	落ち度なし
	他社からの申入れを拒絶	店舗出店申込書、従前のテナントとの間で内装・設備等の買取交渉、内装業者への依頼	正当な理由なし（出店を断った理由とされる立地条件の悪さは、調査すればすぐわかる）	得べかりし賃料相当分	
秘密保持契約・共同開発に関する協定	営業活動	開発が遅れていることを書面で謝罪		開発に要した直接・間接費用	
設立準備金の負担に関する覚書	パンフレットの製作、広告版下の作成、ロゴマークのデザインの依頼、ラジオで宣伝	準備作業に着手したことを認識し了承を与えた	正当な理由なし	相対関係・パンフレット・チラシ・雑誌広告の各制作費、ラジオでの広告宣伝費	
	日程表の交付・講師の準備	スケジュールをあげておいて欲しいと要請・資料送付		相対関係・講師料、違約金	落ち度なし
雇入通知表の交付と承諾	前職を退職・別の仕事を断る	ヤクルト保育ルームの資料交付、雇用通知書、各保育ルームの巡回見学資料の交付		得べかりし賃金・慰謝料	落ち度なし
補償契約なし（同時契約の原則）	交渉態様に不誠実な点があったとはいえない		同時契約の原則のため契約締結を進められなかった、対応に不誠実な点が認められない		
契約書案の作成	人員の採用、コンセント位置など指定・看板取付金具の設置変更工事	相手方の希望に応じた工事がなされていることを黙認		信頼利益・労務費	
覚書	工場建設準備			信頼利益・買取地での得べかりし営業利益相当額、代替地を取得できると信じて支出した費用	

否定18	東京高裁平成15年7月10日 (東京地裁平成14年12月18日)	ゲームソフトの制作・販売業務委託契約	債務不履行、不法行為、契約締結上の過失	否定	
否定19	東京地裁平成15年9月26日	販売代理店契約	契約締結上の過失、不法行為、債務不履行	否定	(迅速かつ誠実な交渉を継続し、契約締結に努める義務)
肯定43	東京地裁平成15年9月26日	建物賃貸借予約契約	賃貸借予約契約の債務不履行	債務不履行	
肯定44	神戸地裁平成15年12月11日	建物建築請負	債務不履行・別訴で不法行為	債務不履行	
否定20	名古屋地裁平成16年1月28日	システム開発・納入業務委託契約(自治体)	契約締結上の過失、不法行為、債務不履行	否定	
肯定45	札幌地裁平成16年2月12日	誘致契約(自治体)	地方自治法242条の2	不法行為	自治体は代替措置を講ずることなく施策を変更してはならない
否定21	那覇地裁平成16年6月30日	建物売買契約	予約成立による代金支払、契約締結上の過失	否定	
肯定46	大阪高裁平成17年7月7日(大阪地裁平成17年1月27日)	金型製作請負契約	契約締結上の過失	契約締結上	予算の限度を明示する、あるいは変更によって発生した費用を契約金額に参入する努力をすべき義務
肯定47	東京地裁平成17年7月20日	株式譲渡契約	債務不履行、信義則上の義務違反	信義則上の義務違反	融資の確実性の見込みを示すに当たって、根拠ある見解を示し、見込みが変化したときは時機を逸することなく情報を伝える配慮義務
肯定48	大阪地裁平成17年9月9日	雇用契約	地位の確認と賃金請求、契約締結上の過失	契約締結上の過失	雇用条件を事前に伝え、退職してまで雇用契約を締結すべきかを考慮する機会を与える義務、損害が少なくなるようにを早期に対処方法を考慮する機会を与えるよう配慮すべき誠実義務

契約締結交渉の不当破棄における責任 (2) 完

覚書			覚書締結から2ヵ月たっても契約条件について合意が得られない状況で交渉を打ち切ったことは信義に反すると評価できない		
基本合意書	製品の発注・プレス発表	サンプルチェックに 来日	裁判管轄なし		
予約契約 (予約契約書)	予約証拠金の支払い		正当な理由なし (2階に駐車場を設けると、3階のテナントからの賃料収入が減少する)	予約証拠金、仲介料、図面作成費、交渉費、逸失利益	
建築工事請負契約	100万円の支払い、 建築確認申請の依頼・手数料支払い			材料費、逸失利益	
	カスタマイズ作業	カスタマイズ作業に入ることに同意	カスタマイズ費用について主張の金額で合意できない可能性を相手方は認識していた。当該システム導入の経験がなく、納得のいく内容の説明ができなかったことに主たる原因あり		
	開店準備行為	協力要請、開業準備作業への着手を要請		信頼利益・開業準備室設置費、市場調査費、人件費	
譲渡契約書案		有償譲渡に向けて終始前向きな態度	可能な限り相手方の要望を酌むべく解決を模索していたのであるから、その対応は非難しうるものではない		
	試作品の製作・金型の製作			金型制作代金	4割
基本合意書		増資、秘密保持契約、 株売却価格の確定		相因果関係・ 株価下落分	
	前職を退職	会社の重要書類を交付・融資依頼交渉に 同席させる		相因果関係・ 恩謝料	2割

肯定49	大阪地裁平成17年12月8日	継続的商品化権許諾契約	債務不履行、契約締結上の過失、信義則上の付随義務違反、不法行為	個別的商品化権許諾契約の成立	
肯定50	東京地裁平成18年7月7日	建物賃貸借契約	債務不履行、契約締結上の過失	不法行為	58年判決の引用
肯定51	最高裁平成18年9月4日（東京地裁平成16年7月12日）	ガラスウォール製作請負契約	不法行為	不法行為（原審：否定）	準備開始に了承を与えた以上、その了承を信頼して支出した費用につき代償的措置を講ずることなく計画を中止してはならない
肯定52	最高裁平成19年2月27日	ゲーム機の継続的製造販売業務提携契約	売買契約および基本契約の債務不履行、信義則上の注意義務違反	信義則上の義務違反（原審：否定）	具体的な発注を受けていないのに、発注書や条件提示書を交付した

契約締結交渉の不当破棄における責任(2) 完

口頭で実質的合意（契約条項の最終確定はまだ）	前倒して商品販売（使用料支払い）				
契約書について打ち合わせ	賃貸借条件検討申込書，貸室申込書	調印日の決定	正当な理由なし（組織体内での連携不備）	得べかりし賃料	なし
	製作図の本格的な作成，打ち合わせ，製造ラインの確保	仲介人から作業依頼，準備作業開始を了承	正当な理由なし（将来の取支見通に不安がある）	準備費用	
口頭の合意・発注書・覚書（契約書は後日作成）・4者契約締結の合意	商品開発，試作機の完成，専用金型の作成，商品の納入	発注書・条件提示書の送付			

